

TERCERA SECCION

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

DICTAMEN emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, así como voto particular formulado por el Ministro Juan N. Silva Meza y votos concurrentes formulados por los Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

FACULTAD DE INVESTIGACION 1/2009.

SOLICITANTE: MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNANDEZ.

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDIVAR LELO DE LARREA.

SECRETARIOS DE ESTUDIO Y CUENTA: ARTURO BARCENA ZUBIETA, FABIANA ESTRADA TENA, ANA MARIA IBARRA OLGUIN, JAVIER MIJANGOS Y GONZALEZ, ALEJANDRA SPITALIER PEÑA Y MAKAWI STAINES DIAZ.

MINISTRO ENCARGADO DEL ENGROSE: SERGIO A. VALLS HERNANDEZ

SECRETARIOS DE ESTUDIO Y CUENTA: LAURA GARCIA VELASCO, ARNOLDO CASTELLANOS MORFIN Y ALBERTO RODRIGUEZ GARCIA.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a las sesiones de los días **catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez.**

Vistos, para dictaminar, los autos del expediente 1/2009 relativo a la facultad de investigación prevista en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

RESULTANDO:

PRIMERO. Ejercicio de la facultad de investigación y designación de Comisionados. En sesión de seis de agosto de dos mil nueve, previa solicitud hecha suya por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer la facultad prevista en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para investigar los hechos ocurridos el día cinco de junio de dos mil nueve en ***** , del esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social, ubicada en ***** , así como los actos administrativos y omisiones que dieron lugar a ellos, comisionándose para tal efecto a los Magistrados de Circuito María del Rosario Mota Cienfuegos y Carlos Ronzon Sevilla.

SEGUNDO. Aprobación del Protocolo de Investigación. En sesión pública de treinta y uno de agosto de dos mil nueve, el Pleno de este Máximo Tribunal aprobó el Protocolo de Investigación sometido a su consideración por la Comisión Investigadora y concedió a ésta un plazo de seis meses para integrar la investigación correspondiente.

TERCERO. Presentación del Informe Preliminar y turno. El veintiséis de febrero de dos mil diez, los Magistrados Comisionados, en cumplimiento a lo dispuesto por la Regla 19 del Acuerdo General Plenario 16/2007, presentaron a la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el Informe Preliminar, integrado por trescientas ochenta y cinco fojas, un expediente principal, expedientillos del principal, archivo, anexos y disco duro.

En sesión pública de primero de marzo de dos mil diez, el Pleno de este Alto Tribunal tuvo por rendido el Informe Preliminar de los Magistrados Comisionados y, con base en la Regla 22 del Acuerdo General Plenario 16/2007, designó al Ministro José Fernando Franco González Salas para la formulación del dictamen respectivo.

CUARTO. Vista a las autoridades involucradas. Con fundamento en la Regla 23 del propio Acuerdo General, el Ministro Dictaminador ordenó notificar el Informe Preliminar a las autoridades señaladas como involucradas en los hechos materia de la investigación, así como al Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, por conducto de su Secretario General, a efecto de que en el plazo de quince días naturales consultaran el expediente y manifestaran lo que a su interés legal conviniera.

Las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social, señaladas como vinculadas en el Informe Preliminar son: Director General, *****; Director Jurídico, *****; Director de Prestaciones Económicas y Sociales, *****. Coordinadora de Guarderías, *****. Delegado Estatal en Sonora, *****; Jefe Delegacional de Prestaciones Económicas y Sociales, *****. Titular del Departamento de Guarderías, *****. Coordinadoras Zonales, ***** e *****

Del Gobierno del Estado de Sonora, se ordenó notificar a las siguientes autoridades: Gobernador del Estado, *****; Secretario de Hacienda, *****; Coordinador Ejecutivo de la Comisión de Bienes y Concesiones del Gobierno del Estado, *****; Titular de la Unidad Estatal de Protección Civil, *****.

Del Ayuntamiento de Hermosillo, se notificó a los siguientes funcionarios: Presidente Municipal, *****; Director de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, *****; Director de Inspección y Vigilancia Municipal, *****; Director de la Unidad de Protección Civil Municipal, *****.

QUINTO. Retorno del expediente. El dieciséis de marzo de dos mil diez, el Ministro José Fernando Franco González Salas consultó al Tribunal Pleno sobre si se encontraba en causa de impedimento para dictaminar la facultad de investigación 1/2009, con fundamento en el artículo 146, fracciones I y III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por unanimidad de nueve votos, se determinó que el Ministro José Fernando Franco González Salas no se encontraba incurso en causal de impedimento. No obstante, el Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la consideración de los Ministros la conveniencia de relevarlo de la elaboración del dictamen relativo al ejercicio de la facultad de investigación aludida, a fin de que se hiciera cargo de ella el Ministro que siguiera en el turno.

En virtud de lo anterior, por unanimidad de nueve votos, se determinó relevar al Ministro Franco González Salas del conocimiento del asunto y turnarlo al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, reconociéndose la eficacia de las actuaciones realizadas por el primero dentro del expediente respectivo.

SEXTO. Vista a autoridades adicionales. Por acuerdo de treinta de abril de dos mil diez, el Ministro Dictaminador ordenó dar vista a diversas autoridades no señaladas en el Informe Preliminar, respecto de las cuales estimó que también están vinculadas a los hechos objeto de la presente investigación, para el efecto de que en un plazo de quince días naturales realizaran las manifestaciones pertinentes y consultaran el expediente.

Las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social a las que se les corrió traslado con el Informe Preliminar son: Director General, *****; Director de Prestaciones Económicas y Sociales, *****; Titular de la Coordinación de Guarderías, *****. Del Gobierno del Estado de Sonora se dio vista a: Secretarios de Hacienda, ***** y *****; Director General de Recaudación de la Secretaría de Hacienda, *****; Subdirector de Control Vehicular de la referida dependencia, *****. Finalmente, del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora se corrió traslado a *****; Director de Inspección y Vigilancia.

SEPTIMO. Elaboración del dictamen. Concluido el plazo para el desahogo de la vista y recibidas las manifestaciones de las autoridades involucradas, el Ministro Ponente remitió el proyecto de dictamen a la Secretaría General de Acuerdos de este Alto Tribunal, a efecto de que se diera cuenta con él al Tribunal Pleno.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para pronunciarse acerca de los hechos objeto de la investigación realizada por la Comisión designada para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Reglas 24 y 25 del Acuerdo General 16/2007, emitido por este Alto Tribunal el veinte de agosto de dos mil siete y publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintidós siguiente.

SEGUNDO. Naturaleza de la Facultad de Investigación. Antes de pronunciarse sobre la suficiencia de la investigación realizada respecto de los hechos acontecidos el cinco de junio de dos mil nueve en ***** del esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social, ubicada en la ciudad de Hermosillo, Sonora, así como sobre las diversas consecuencias derivadas de esa indagatoria, resulta conveniente reiterar el criterio sostenido por este Alto Tribunal al resolver el catorce de octubre de dos mil nueve en la Facultad de Investigación 1/2007, sobre la naturaleza de la misma, prevista en el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que permite precisar el alcance de las atribuciones que ejerce este Máximo Tribunal al conocer este tipo de asuntos.

La Constitución establece diversos mecanismos tendentes a salvaguardar las garantías de los gobernados o a determinar, en su caso, las autoridades que probablemente incurrieron en actos que implican violación grave de aquéllas. Uno de esos mecanismos es la facultad de investigación establecida en el artículo 97 de la Constitución General que en lo conducente dice:

“Artículo 97. (...)”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal”.

La intelección del precepto reproducido revela que la facultad de investigación constituye un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional que tiene por objeto determinar si en un supuesto concreto hubo o no violación grave de garantías y, en su caso, precisar las autoridades que tuvieron intervención.

Se trata de un medio de control de la regularidad constitucional con características propias cuyo ejercicio es potestativo y excepcional dado que la resolución que en él se emite no tiene efectos vinculatorios y que se distingue por tener como finalidad determinar si los hechos materia de la investigación constituyen una violación grave de garantías, y de ser así, indicar cuáles fueron las autoridades involucradas en su comisión, por las acciones u omisiones en las que incurrieron conforme a los elementos de prueba recabados durante la investigación, en la inteligencia de que no tiene por objeto determinar responsabilidades administrativas, civiles, penales o políticas de los servidores públicos involucrados.

En ese tenor, resulta necesario precisar lo que debe entenderse por violación grave para efectos de lo establecido en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Federal, así como las bases del régimen de responsabilidades previsto en la propia Norma Fundamental.

Al respecto, destaca que el párrafo tercero del referido precepto de mil novecientos diecisiete a mil novecientos setenta y siete, establecía:

“(La Suprema Corte) nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará a uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente, o lo pidiere el Ejecutivo federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado federal, o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por ley federal”.

La disposición constitucional transcrita se reformó en mil novecientos setenta y siete. Esta reforma consistió en suprimir del párrafo lo relativo a las investigaciones de la violación al voto público y la comisión de algún delito federal. Posteriormente, en mil novecientos ochenta y siete se adicionó el precepto de que se trata para agregar que la violación a garantías individuales debería “ser grave”. Cabe precisar que del análisis del proceso de reformas no se aprecia que se haya definido o al menos dado alguna referencia que permita establecer, aun de manera aproximada, lo que debe entenderse por violación “grave”, lo que ha generado múltiples opiniones en la doctrina. Así, Elisur Arteaga Nava sostiene que “La violación de hecho de las garantías individuales debe ser grave; la Constitución no establece un criterio diferenciador; tampoco lo hacen las leyes; la determinación queda a la discreción del solicitante y del Pleno de la Corte”. El propio autor sostiene que la investigación por parte del Máximo Tribunal del País debe hacerse únicamente “en casos groseros y brutales, en los que es evidente la existencia de la violación”.

En relación con lo anterior, Jorge Carpizo en su ensayo intitulado “Nuevas reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a treinta y tres años de distancia” expresa que por violaciones graves de garantías constitucionales debe entenderse aquellas que son “de carácter colectivo y alteran la paz social.” Pablo Enrique Reyes Reyes, en su artículo intitulado “La facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: una revisión”, considera que se está ante una violación grave de garantías cuando se actualice “cualquier abuso que servidores públicos desleales quieran cometer en perjuicio de la sociedad”.

Es importante apuntar aquí que los citados autores también aluden al criterio que ha sustentado este Alto Tribunal visible en la página 459, del Tomo III, correspondiente al mes de junio de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“GARANTIAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACION GRAVE DE ELLAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. Las violaciones graves de garantías a que se refiere dicho artículo, son hechos generalizados consecuentes a un ‘estado de cosas’, acaecidos en una entidad o región determinados, y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas con estricto apego al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose, en consecuencia, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. Por ende, la grave violación de garantías individuales se actualiza cuando la sociedad no se encuentra en seguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones. b) Que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales”.

De la tesis transcrita se aprecia que hay violación grave de garantías, esencialmente, cuando la sociedad se encuentra vulnerable al situarse en un estado de inseguridad material, social, política y jurídica debido al proceder (activo o pasivo) de las autoridades encargadas de proteger a la población.

En relación con la violación grave de garantías esta Suprema Corte también sostuvo el criterio visible en la página 513, del Tomo III, relativo al mes de junio de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que ‘el derecho a la información será garantizado por el Estado’. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados”.

Como se ve, este Máximo Tribunal determinó que la violación al derecho a la información mediante la maquinación y el engaño de las autoridades para ocultar la verdad sobre un hecho debe calificarse como grave.

Con el objeto de establecer mayores precisiones respecto de lo que debe entenderse como “violación grave de garantías”, resulta conveniente citar los artículos 97 y 103 constitucionales que en lo conducente disponen:

“Artículo 97. (...)”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal”.

“Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales”.

Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales transcritos revela que si bien, en principio y en forma general por la importancia esencial de las garantías individuales, todas las violaciones a ellas tienen gravedad, sin embargo, únicamente para efectos de la investigación consignada en el artículo 97 constitucional, en la parte que se transcribe, para que se dé la gravedad que requiere deben considerarse otras situaciones que van más allá de la relativa a la importancia esencial de la garantía. Se afirma lo anterior, porque de lo contrario la facultad de investigación constituiría una atribución de ejercicio ordinario y no hubiera sido necesario que el Constituyente Permanente empleara el calificativo “grave”. Además, éste tiene sentido pues implica que se está ante un caso “singular” y no ante cualquier violación de garantías que puede ser susceptible de estudio y reparación en el juicio de amparo. Cabe precisar que el vocablo “grave” que califica la violación de garantías que es susceptible de ser investigada por este Alto Tribunal determina que las violaciones de éstas pueden ser graves o menos graves. Esta afirmación se corrobora con el hecho de que en el juicio de amparo directo no toda violación de garantías por infracción al procedimiento conduce a conceder la protección constitucional, sino que es necesario que aquélla trascienda al resultado del fallo y cause perjuicio al quejoso.

Asimismo, en el juicio de amparo hay actos que por su trascendencia o repercusión en el bien jurídico protegido deben ser suspendidos de oficio por el Juez de Distrito o la autoridad que conozca del juicio (como por ejemplo actos que importen peligro de privación de la vida), en tanto que hay otros que únicamente pueden suspenderse si lo solicita el interesado.

En este orden de ideas, es claro que el sistema del juicio de amparo y la propia Constitución reconocen que no toda violación de garantías es igualmente grave, sino que tal afectación admite grados.

Es importante apuntar aquí que el reconocimiento por parte de este Alto Tribunal respecto de que puede haber violaciones de garantías menos graves y graves es única y exclusivamente para los efectos de la facultad establecida en el artículo 97 de la Constitución General y con la finalidad de establecer una clasificación. En este sentido, tal pronunciamiento de ninguna manera implica que este Alto Tribunal consienta o justifique la violación de garantías que no revistan los tintes de gravedad expuestos, pues en un Estado de Derecho no puede válidamente admitirse afectación alguna por mínima que ésta sea.

Expuesto lo anterior, lo que procede es determinar cuándo se está ante la violación grave de garantías que exige el artículo 97 citado para que se pueda llevar adelante la investigación en él establecida. Sobre el particular, este Tribunal Pleno, al emitir el veintiuno de junio de dos mil siete la resolución en la que decidió que resultaba procedente ejercer la facultad de investigación 1/2007, en lo conducente sostuvo:

“Por tanto, este Tribunal Pleno considera que la gravedad de la violación debe tenerse como presupuesto de la procedencia de la investigación, pues ello permitirá medir la trascendencia social de la violación, sea que recaiga sobre una o varias personas cuando afecte la forma de vida de una comunidad. - - - Esa forma de operar permite, además que la Suprema Corte de Justicia de la Nación valore y determine la gravedad de la violación al ejercer la facultad, también establecer criterios y líneas de interpretación sobre temas fundamentales en el ámbito de los derechos humanos, así como establecer directrices a las autoridades respecto de la forma de actuar para respetar esos derechos, con base en las investigaciones que previamente puedan haber efectuado las autoridades correspondientes; lo que no podría lograrse si se siguieran exigiendo condiciones tan rígidas, como la existencia de un desorden generalizado, como presupuesto

para el ejercicio de la facultad. - - - Así, para determinar la procedencia de la facultad en el caso concreto, debe tomarse en cuenta si presumiblemente existió o no una violación de garantías -definiendo y dando contenido a tales derechos, en su caso-, y en el supuesto de que así sea, si ésta puede o no probablemente considerarse grave, en atención al impacto que tales hechos pudiesen haber tenido en la forma de vida de la comunidad. - - - - - - Ahora bien, ¿esas presuntas violaciones pueden considerarse como graves para justificar el ejercicio de la facultad de investigación? - - - Este Tribunal Pleno presume que sí, pues, como se dijo anteriormente, se considera que una violación de garantías individuales es grave cuando tiene un impacto trascendente en la forma de vida de una comunidad, alterándola, ya sea que la violación se presente en perjuicio de una persona o de un grupo de personas”.

De la anterior transcripción se desprende que este cuerpo colegiado determinó que una violación de garantías debe tenerse como grave cuando aquélla tiene un impacto trascendente en la forma de vida de una comunidad, con independencia de que la violación relativa se haya cometido en contra de una persona o de una colectividad.

Al respecto, se estima que a este razonamiento deben agregarse otros elementos que permitan determinar con mayor precisión el alcance de la locución “violación grave de garantías”. Según se vio, éstas constituyen mandatos de optimización en tanto que son normas que ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Asimismo, quedó determinado que el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a asegurar un mínimo vital a los individuos a efecto de que éstos no queden reducidos a su valor intrínseco de ser humano, lo que implica que deben contar con la posibilidad de seleccionar lo jurídicamente permitido y poder actuar realmente dentro de esas libertades de manera digna. También se afirmó que las garantías constituyen límites al actuar de las autoridades frente a los gobernados y que éstas, con su proceder ordinario, deben crear y mantener las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades de los seres humanos con la finalidad de alcanzar el ideal de la sociedad buscado por la Ley Fundamental.

Para salvaguardar el derecho al “mínimo vital” es necesario que el Estado proteja la esfera más íntima de identidad y privacidad de los individuos, esto es, que garantice su vida y seguridad física de manera que puedan llevar a cabo una vida en la que tengan la oportunidad de seleccionar las opciones que les permitan desarrollar sus potencialidades.

Ahora bien, cuando el déficit en el goce de las garantías es tal que impide a los gobernados gozar del derecho al “mínimo vital”, y tal déficit es ocasionado por el proceder activo o pasivo de las autoridades encargadas de asegurar el mayor disfrute posible de tales garantías, es claro que se está ante una situación de violación grave a éstas, máxime cuando dicha situación prevalece durante un tiempo más o menos prolongado, pues es inconcuso que en una situación así se altera de manera importante la vida de una comunidad dado que impide el desarrollo tanto personal como colectivo.

Asimismo, se está ante una situación de extrema gravedad cuando las autoridades, de manera ilegítima, deliberada y mediante un concierto previo violan las garantías de una persona o de una colectividad propiciando inseguridad material, social, política o jurídica. Es importante agregar que la situación más o menos prolongada en el déficit del goce de las garantías que aseguran un “mínimo vital” o la acción deliberada de las autoridades por violar garantías normalmente tiene como consecuencia el descontento generalizado, lo que ordinariamente genera actos de violencia. Luego, en este caso se da una situación que encuadra en la hipótesis establecida en la tesis sustentada por este Tribunal Pleno, de rubro: “GARANTIAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACION GRAVE DE ELLAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL.”, que se invocó con anterioridad.

Lo expuesto en el párrafo anterior se corrobora con la resolución 60/147 que emitió la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones.” En el apartado V de dicha resolución, intitulado “Víctimas de violación manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario” se asienta lo siguiente:

“8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

De la disposición transcrita se aprecia que desde la óptica internacional se acepta que existen violaciones “graves” al derecho internacional humanitario, de lo que se sigue que también pueden existir violaciones menos graves, pues de lo contrario no se hubiera empleado el calificativo “graves” para referirse a las violaciones. De la propia disposición se aprecia que, entre otros supuestos, se considera que se da una violación grave a los derechos humanitarios cuando se actualiza un menoscabo sustancial de los derechos fundamentales con motivo de un proceder (activo o pasivo) de las autoridades. Esto determina que a nivel del derecho internacional, la no satisfacción prolongada de los derechos fundamentales ocasionada por una actitud de acción u omisión de las autoridades del Estado, constituye una violación grave.

De lo hasta aquí expuesto derivan diversos elementos que conviene destacar, a saber:

- Hay derechos que son irreductibles como la prohibición de tortura y la esclavitud.
- Las autoridades deben respetar, en la mayor medida posible, las garantías (no irreductibles) que la Constitución otorga a los gobernados;
- Es deber de las autoridades crear y mantener las condiciones que permitan a los miembros de una comunidad desarrollar sus potencialidades y seleccionar libremente un proyecto de vida;
- El Estado -a través de las autoridades constituidas- debe asegurar un mínimo vital a los individuos;
- Se considera que una violación de garantías es de gran entidad cuando altera la vida de una comunidad dado el impacto trascendental que tienen en ésta los actos u omisiones de autoridad.
- El déficit más o menos prolongado en el goce de las garantías que aseguran un mínimo vital o la acción deliberada y concertada de las autoridades por violar garantías constituyen casos de especial importancia.

Los elementos antes precisados permiten establecer la conclusión relativa a que se está ante una violación grave de garantías cuando frente una situación deficitaria más o menos prolongada de las garantías que no permite asegurar el derecho al “mínimo vital”, las autoridades, por desinterés o falta de diligencia, omiten llevar a cabo las acciones necesarias para solventar tal situación.

Asimismo, constituye una violación grave de garantías el hecho de que las autoridades, de manera deliberada e ilegítima, violen los derechos fundamentales de los gobernados alterando la vida de la comunidad.

De aquí se sigue que un elemento demostrativo de que se está ante una violación grave de garantías es la conducta de las autoridades (por acción u omisión), consistente en no evitar una situación deficitaria en el goce de garantías que impide gozar del derecho al “mínimo vital” o en violar deliberada e ilegítimamente garantías de una persona o de una colectividad. Esto determina que la suma de hechos que aisladamente constituyen violaciones de garantías pueden estimarse graves si en su conjunto generan conmoción en la sociedad.

Lo expuesto, permite afirmar que la facultad que el artículo 97 constitucional le confiere a este Alto Tribunal no únicamente está referida a las garantías constitucionales cuya violación podría ser materia de un juicio de amparo, sino que también está dirigida a determinar si hubo o no violación a garantías que constituyen bienes colectivos como los que ya se precisaron en la presente resolución (por ejemplo, derecho a la salud pública o a un medio ambiente libre de contaminación) o sociales.

Esto es así, porque tal violación puede ser grave en la medida en la que puede alterar la vida de una comunidad o demostrar que hubo un concierto indebido de autoridades con el objeto de limitar de manera ilegítima el goce de las garantías constitucionales. Este aserto se corrobora con el hecho de que la facultad de que se trata está prevista en la Constitución de manera amplia, establece este Alto Tribunal podrá investigar “algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual”, de lo que se sigue que tal investigación puede referirse a la violación grave de cualquier garantía, pues si el Constituyente no hizo distinción alguna no puede el intérprete válidamente hacerla.

Aunado a lo anterior, en la facultad de investigación de que se trata, a diferencia del juicio de amparo (en el que se juzga a una autoridad respecto de la que se reclama una violación concreta de garantías), no se juzga sino que se dictamina sobre determinados hechos constitutivos de violación grave de garantías y se informa a las autoridades competentes para imputar responsabilidades a quienes se consideren responsables de dichas situaciones. Esto es lo que justifica que en la referida facultad el análisis de las garantías pueda ser más amplio toda vez que no está sujeta al rigor del juicio de amparo.

Es importante señalar que el concepto de violación grave de garantías que se propone en los párrafos precedentes no excluye los criterios que sobre tal cuestión ha sustentado este Alto Tribunal, por el contrario, se trata de un concepto que complementa tales criterios y que contribuye a tener elementos más precisos que permitan establecer cuándo se está ante una violación grave de garantías. En este sentido, lo antes expuesto de ninguna manera pretende sustituir los criterios que sobre el tópico de que se trata ha sostenido este Tribunal Pleno, antes bien, se trata de consideraciones jurídicas que parten de aquéllos y que tienen como finalidad seguir avanzando en la consolidación de un concepto claro de violación grave de garantías.

Ahora bien, conviene apuntar de manera destacada que en la resolución en la que este Alto Tribunal determina ejercer la facultad de investigación únicamente se tienen elementos para determinar, de manera presuntiva, que hubo violación grave de garantías, lo que determina la viabilidad jurídica de proceder a realizar una investigación de hechos y eventualmente hacer un pronunciamiento jurídico acerca de los mismos. Esto es lógico pues con los elementos que en ese momento se tienen es factible tener una apreciación previa acerca de si la forma de vida de una comunidad ha sido impactada trascendentalmente o sufrió un trastorno, a efecto de que oriente al Máximo Tribunal acerca de si es el caso o no que despliegue sus esfuerzos en esclarecerlos y calificarlos.

Este criterio de calificación para efectos de la procedencia de la investigación (importante afectación a la forma de vida de una comunidad), no rige de modo excluyente ni necesariamente condiciona los criterios o referentes que el tribunal considere pertinentes para la calificación final del caso; como tampoco el sentido de la calificación inicial condiciona el sentido de la calificación definitiva de la gravedad de las violaciones de garantías, puesto que, luego de agotada la investigación, sus resultados pueden conducirlo a una convicción distinta a la que se tenía antes, motivada por su más informada posición. Ese es, precisamente, el objeto de la investigación.

Por otra parte, en cuanto a las responsabilidades, la violación grave de garantías puede dar lugar a que las autoridades competentes determinen ciertas responsabilidades para las autoridades, pues es bien sabido que en el sistema jurídico mexicano existen diversos tipos de responsabilidad como son la penal, la civil, la política y la administrativa.

En efecto, del análisis de los artículos 108 al 114 de la Constitución General se aprecia que el sistema de responsabilidades se conforma por cuatro rubros, a saber: a) política; b) administrativa; c) penal; y, d) civil. La responsabilidad política se establece para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que perjudiquen los intereses públicos fundamentales o el buen despacho de las responsabilidades que tienen encomendadas. La responsabilidad administrativa está prevista para los servidores públicos que, en el ejercicio de su función, incurran en conductas que impliquen falta de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; en tanto que la responsabilidad penal está dirigida a aquellos que incurran en conductas que constituyan delitos. Finalmente, la responsabilidad civil se actualiza cuando en el desempeño de sus funciones los servidores públicos ocasionan daños patrimoniales como consecuencia de un proceder ilegal.

Al respecto, resulta aplicable la tesis sustentada por este Alto Tribunal, visible en la página 128, del Tomo III, correspondiente al mes de abril de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores

públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones”.

Resulta conveniente apuntar aquí que en el ejercicio de la facultad de investigación establecida en el artículo 97 constitucional, este Alto Tribunal puede, en su caso, precisar los funcionarios que estuvieron involucrados en actos que se consideran constitutivos de violaciones graves a las garantías constitucionales, mas no puede válidamente hacer señalamientos que escapen a su competencia, tales como afirmar que una determinada decisión política fue o no conveniente. Esto es así, pues tales funciones corresponden, por una parte, al Poder Legislativo (en la formulación de leyes) y, por otra, al Poder Ejecutivo (en la ejecución de las leyes), o, en el caso de las responsabilidades penales o civiles, a los órganos jurisdiccionales competentes cuando conocen de los juicios respectivos.

Lo anterior, se corrobora con lo que establece el artículo 89, fracción I, de la Constitución General que dice:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Como se advierte, al titular del Poder Ejecutivo de la Unión corresponde ejecutar las leyes que expida el Congreso y emitir los reglamentos que sean necesarios para la exacta observancia de éstas en la esfera administrativa.

Por otra parte, de lo dispuesto por los artículos 103, 104, 105 y 106 de la Constitución General, se aprecia que la competencia de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación está dirigida a resolver controversias de diversa índole, tales como aquellas que se originan por la violación de garantías; por cuestiones civiles o del orden criminal; por controversias constitucionales; por acciones de inconstitucionalidad y por cuestiones competenciales. Esto determina que el Poder Judicial de la Federación, en el ejercicio de la facultad de investigación establecido en el artículo 97 constitucional, no puede válidamente hacer pronunciamientos que escapen a la competencia que tiene constitucionalmente conferida y, por ende, le está vedado emitir opinión sobre cuestiones de naturaleza política que son propias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

En relación con lo anterior, es necesario precisar que la presente resolución no tiene como efecto adjudicar responsabilidades sino únicamente precisar las autoridades que, en su caso, intervinieron en la violación grave de garantías. Esto se corrobora con lo que disponen los artículos 21 y 24 del Acuerdo General 16/2007 de este Tribunal Pleno, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las Comisiones de Investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente dicen:

“Artículo 21. (. .)

De igual forma, no podrá adjudicarse responsabilidades, sino únicamente identificar a las personas que hubieren participado en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales”.

“Artículo 24. El dictamen deberá: pronunciarse sobre la suficiencia de la investigación; determinar si existieron violaciones graves a las garantías individuales; señalar a las autoridades involucradas en dichas violaciones; y determinar los órganos y autoridades competentes para actuar en el caso, así como los demás elementos que el Ministro o Ministros dictaminadores consideren necesarios”.

Así, serán las autoridades competentes las que conforme a las normas que rigen su actuar determinen, en su caso, el tipo de responsabilidad en el que se hubiera incurrido.

TERCERO. Suficiencia de la Investigación. Este Tribunal Pleno ordenó que la Comisión Investigadora indagara sobre los hechos ocurridos el cinco de junio de dos mil nueve en la *****, perteneciente al esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), así como los actos administrativos y omisiones que dieron lugar a ellos, con motivo de que podrían constituir una violación grave de garantías individuales.

Para tal efecto, se precisaron diez objetivos particulares en torno a los cuales debía desarrollarse la investigación. Con relación a cada uno de los puntos señalados, la Comisión Investigadora realizó las siguientes acciones:

1. Análisis del marco jurídico Federal, Estatal y Municipal, relativo al origen, establecimiento, operación y funcionamiento de los servicios de guardería; y, analizar cuáles son los alcances y grados de responsabilidad que existían entre las diversas autoridades encargadas de implementar la política pública de guarderías en razón de tratarse de un beneficio de los niños y niñas en el ejercicio del derecho a la salud y de los derechohabientes.

En cuanto a este punto, la Comisión determinó que los ordenamientos que tienen relación con el origen y establecimiento de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, son:

- Constitución Federal.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley del Seguro Social.
- Ley General de Educación.

En los aspectos de operación y manera en que se presta el servicio, son aplicables:

- Ley del Seguro Social.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Reglamento de los Servicios de Guardería para hijos de Aseguradas del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Diversos acuerdos del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Norma que establece las disposiciones para la prestación del servicio de guarderías, emitida por el Instituto Mexicano del Seguro Social en febrero de dos mil cuatro.
- Norma Oficial Mexicana (NOM) 167-SSA1-1997 para la prestación de asistencia social para menores y adultos mayores (Diario Oficial de la Federación del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho).
- Decreto por el que se establece el Sistema Nacional de Guarderías, Centros y Estancias Infantiles.

Respecto de la vigilancia de las guarderías, en el ámbito administrativo interno del Instituto Mexicano del Seguro Social y en el de protección civil, tienen aplicación:

- La normatividad que regula la operación de las guarderías.
- Ley General de Protección Civil.
- Norma que establece las disposiciones para la prestación del servicio de guarderías, emitida por el Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Norma Oficial Mexicana 167-SSA1-1997 (NOM) para la prestación de asistencia social para menores y adultos mayores.
- Manual de Organización y Operación Nacional de Protección Civil de la Secretaría del Gobernación.

Además, obran en autos los siguientes documentos:

- Informe del Instituto Mexicano del Seguro Social sobre el marco jurídico relativo al origen, establecimiento, operación y funcionamiento de los servicios de guardería (Anexo 3.2.).

- Carpeta que contiene acuerdos del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social en relación con el servicio de guarderías (Anexo 29).
- Informe elaborado por la oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, denominado "*Consideraciones desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para el caso de ******" (Anexo 31).
- Informe de la Directora General de Asuntos Jurídicos del Municipio de Hermosillo sobre las atribuciones de los tres órdenes de gobierno y obligaciones de los particulares en relación al siniestro (Anexo 5).

Una vez analizado el marco jurídico que consideró aplicable, la Comisión Investigadora concluyó que el Instituto Mexicano del Seguro Social carece de facultades legales para otorgar contratos de prestación de servicios de guardería, ya que de los artículos 171 de la Ley Federal del Trabajo, así como 203 y 213 de la Ley del Seguro Social, se advierte que el Instituto tiene la obligación de prestar los servicios de guardería infantil y que sólo puede hacerlo por conducto de particulares cuando se trata de empleadores afiliados al mismo que prestan el servicio a sus trabajadores a cambio de que se les reintegre parte de la cuota patronal pagada por concepto del seguro de guarderías y prestaciones sociales (conclusión primera del Informe Preliminar).

Esta conclusión de la Comisión Investigadora será valorada en la parte conducente del considerando quinto del presente dictamen.

2. Investigar el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social con patrones que tienen instaladas guarderías en sus establecimientos.

Para cumplir con este punto, la Comisión solicitó una relación de guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social bajo los esquemas vecinal comunitario, subrogadas, ordinario y madres del Instituto Mexicano del Seguro Social (Anexo 4) y recabó copia certificada de los catorce expedientes de guarderías que operan mediante convenios de subrogación con patrones, de las cuales sólo una opera bajo el esquema patronal urbano y trece bajo el esquema de campo (Anexo 10).

Asimismo, los Magistrados Comisionados practicaron visitas de inspección a once de las guarderías respectivas, con la finalidad de revisar el estado físico de los inmuebles, aspectos relativos a su operación, el cumplimiento de la normatividad de protección civil aplicable y la eventual existencia de establecimientos contiguos y aledaños que potencialmente pudieran representar un riesgo para la guardería (Anexo 32).

En relación con este punto, la Comisión Investigadora concluye que el esquema de subrogación con patrones que prestan el servicio de guardería en sus establecimientos no tiene la aceptación deseable, como lo demuestra el hecho de que sólo operen once guarderías bajo ese esquema en el país (conclusión segunda del Informe Preliminar).

Esta conclusión no está relacionada con la existencia de violaciones graves de garantías individuales, por lo que no amerita pronunciamiento alguno de este Alto Tribunal en el presente dictamen.

3. Investigar el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social con particulares no patrones para la prestación del servicio de guarderías.

Para cumplir con este punto, la Comisión recabó copia certificada de los mil cuatrocientos ochenta expedientes que corresponden a guarderías que operan mediante contratos con particulares bajo el esquema vecinal comunitario (Anexo 10).

La Comisión realizó un análisis documental de todos los expedientes a fin de verificar la regularidad de la adjudicación de los contratos, así como de la operación y supervisión de las guarderías, para lo cual expertos del Instituto de Investigaciones Matemáticas y de Sistemas de la Universidad Nacional Autónoma de México crearon una base de datos que sistematiza la información obtenida (Anexo 37).

De igual modo, los expertos matemáticos elaboraron una muestra de ciento sesenta guarderías, representativa del universo de todas las que operan bajo el esquema vecinal comunitario (Anexo 30), a fin de que Jueces de Distrito practicaran visitas de inspección a dichas guarderías, así como otras ocho que los padres de familia solicitaron se agregaran a la muestra, para verificar en cada una las condiciones de seguridad (Anexo 32).

Asimismo, obran en el expediente en relación con este objetivo:

- Relación de contratos de guarderías terminados anticipadamente o rescindidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como copias certificadas de los expedientes respectivos (Anexo 16).
- Entrevista con los directivos de la ***** (fojas 22 y 23, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Entrevista con los miembros de la ***** (fojas 254 a 276, Tomo VI del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Comparecencia del Director General y del Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social (fojas 269 a 282, Tomo I del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

De los resultados arrojados por la auditoría jurídica, practicada a las guarderías subrogadas bajo el esquema vecinal comunitario, así como de los datos obtenidos en las inspecciones oculares practicadas a una muestra representativa, la Comisión Investigadora concluye que quedó probada la hipótesis de que en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia o supervisión de las guarderías existe un desorden generalizado (conclusión tercera del Informe Preliminar).

Esta conclusión se sustenta en el hecho de que de un total de mil cuatrocientos ochenta contratos, sólo catorce se otorgaron habiendo quedado satisfechos todos los requisitos previos que la normatividad aplicable exige; once se regularizaron después de su suscripción, y en los restantes falta por lo menos un requisito documental.

Por cuanto hace a la operación de las prestadoras de servicios, se concluyó que también es irregular en su inmensa mayoría, pues solamente el punto tres por ciento de las guarderías cumple cabalmente los requisitos exigidos para su funcionamiento.

Además, si bien la supervisión administrativa que ejerce el Instituto Mexicano del Seguro Social se cumple en el ochenta y ocho punto siete por ciento del universo, su participación en la supervisión que trasciende al ámbito de la protección civil es escasa. Aun cuando por virtud de su propia normatividad está obligado a verificar el cumplimiento de normas oficiales mexicanas que abordan esa materia y además remiten a la legislación estatal y municipal de dicho tópico, las autoridades competentes del Instituto han omitido vigilar que las prestadoras del servicio cumplan los estándares mínimos de protección civil previstos en dichas legislaciones federales, estatales y municipales.

Tan es así, que si bien las leyes locales exigen el visto bueno de bomberos o la constancia de protección civil, un alto porcentaje de guarderías no lo cumple, ya que el cuarenta y nueve punto nueve por ciento de prestadoras del servicio carece de la constancia de protección civil vigente y sólo cuatrocientas siete tienen visto bueno de bomberos vigente.

Esta conclusión de la Comisión Investigadora será valorada en la parte respectiva del considerando quinto del presente dictamen.

4. Determinar el origen, contenido y cumplimiento del convenio de subrogación celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los particulares que prestaban el servicio en ***.**

Para cumplir con este objetivo de la investigación, la Comisión solicitó copia certificada del expediente de ***** que obra en los archivos del Instituto Mexicano del Seguro Social (Anexo 3.3) y realizó el análisis documental del mismo en los aspectos de adjudicación del contrato, operación y supervisión de la guardería.

Asimismo obra en autos el testimonio de los propietarios de ***** (fojas 81 a 118, Tomo V del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

Con el fin de pronunciarse en torno a este punto, la Comisión Investigadora aplicó la metodología de la revisión documental al expediente de ***** , concluyendo que el otorgamiento del contrato respectivo fue irregular.

Esta conclusión será analizada en la parte conducente del considerando quinto del presente dictamen.

5. Especificar qué autoridades administrativas del Instituto Mexicano del Seguro Social celebraron dicho convenio y su competencia, así como el procedimiento que se observó para su otorgamiento (cumplimiento con la normatividad relativa al funcionamiento como guardería).

Adicionalmente a los elementos de juicio mencionados en el punto anterior, la Comisión Investigadora recabó lo siguiente:

- Informe del Instituto Mexicano del Seguro Social sobre el origen, procedimiento para su otorgamiento, formalización, contenido y cumplimiento del convenio de subrogación celebrado con los particulares que prestaban el servicio en ***** (Anexo 3.1.).
- Comparecencia del ex Delegado Estatal del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el Estado de Sonora (fojas 539 a 546, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Comparecencia de las siguientes autoridades de la Delegación Sur del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el Estado de Sonora: encargado del despacho, Jefe de Asuntos Jurídicos, encargada del Despacho del Departamento de Guarderías, encargado del despacho de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales, Jefe de Servicios de Finanzas y Jefe de la Oficina de Finanzas zona Hermosillo (fojas 86 a 95, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

Con relación a este punto, la Comisión Investigadora analizó detalladamente el expediente de ***** en el que constan los datos relativos a las autoridades administrativas del Instituto que celebraron el convenio y su competencia, así como el procedimiento que se observó para su otorgamiento, concluyendo que, de acuerdo con la normatividad del Instituto, cuando en dos mil tres se autorizó el aumento en la capacidad instalada a la guardería, los jefes de los departamentos delegacionales de guarderías, de construcción y conservación, conjuntamente, debieron emitir la certificación técnica del inmueble, sin que en el expediente de ***** exista prueba de que las autoridades indicadas le hubieran expedido tal certificación (conclusión sexta del Informe Preliminar).

A este respecto, en la parte conducente del considerando sexto de este dictamen se determinará si con motivo del otorgamiento de los diversos contratos de subrogación a ***** las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social incumplieron deberes legales.

6. Investigar si las autoridades competentes realizaban visitas de inspección y con qué periodicidad, para verificar las condiciones del funcionamiento de *** , y en caso de hacer observaciones, si se vigilaba el cumplimiento de las mismas.**

En el ámbito de las visitas de inspección a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, además de la copia certificada del expediente de ***** , la Comisión Investigadora recabó:

- Dos testimonios de ex directoras de ***** (fojas 223 a 234 y 1056 a 1062, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Doce testimonios de maestras de ***** (fojas 96 a 229, Tomo II; y fojas 508 a 533, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Testimonio de la directora de ***** (fojas 292 a 300, Tomo VI del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

Por cuanto hace a las visitas de inspección en materia de protección civil en los ámbitos estatal y municipal, obran en autos las siguientes pruebas:

- Informe del Director de la Unidad Estatal de Protección Civil (fojas 435-436, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Informe de la Unidad Municipal de Protección Civil en relación con las visitas de inspección practicadas a ***** e inmuebles aledaños (fojas 438 a 441, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Copia certificada de diversos documentos relacionados con ***** remitidos por la Secretaría de Educación y Cultura del Estado de Sonora (fojas 130 a 449, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Testimonio del ex Titular de la Unidad Estatal de Protección Civil del Estado de Sonora (fojas 277 a 283, Tomo VI del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Testimonio del ex Director de la Unidad de Protección Civil Municipal, en Hermosillo, Sonora (fojas 11 a 14, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Documentación entregada por el ex Director de la Unidad de Protección Civil, en Hermosillo, Sonora (Anexo 2).
- Dos testimonios de los encargados de las Unidades de Protección Civil del Municipio de Hermosillo y del Estado de Sonora (fojas 437 a 485, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

- Comparecencia del ex Gobernador del Estado de Sonora y el Procurador General de Justicia del Estado de Sonora (fojas 163 a 268, Tomo I del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Comparecencia del ex Presidente Municipal de Hermosillo, Sonora (fojas 1 a 10, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

En este punto la Comisión Investigadora concluyó que la Unidad Estatal de Protección Civil omitió verificar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la constitución de unidades internas y aprobación de programas internos tanto en *****, como en la bodega contigua a ésta, la cual por ser un centro laboral debía acatar la norma oficial mexicana en materia de prevención de incendios en los centros de trabajo.

Asimismo, se señala que la Unidad Municipal de Protección Civil omitió verificar que las instalaciones de *****, al estar destinadas a actividades educativas, tuvieran unidad y programa interno de protección civil (conclusión sexta del Informe Preliminar).

A este respecto, en el presente dictamen se analizan las omisiones en que incurrieron las distintas autoridades con motivo de la inspección y vigilancia de que debieron ser objeto tanto ***** como la bodega contigua a ésta.

7. Esclarecer la intervención de las autoridades del Municipio de Hermosillo y del Estado de Sonora, en relación con el otorgamiento del permiso de uso de suelo y licencia de funcionamiento como guardería, así como los demás otorgados respecto del mismo inmueble y de los inmuebles aledaños.

Para dar cumplimiento a este punto la Comisión Investigadora se allegó de los siguientes elementos probatorios:

- Informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Municipio de Hermosillo, Sonora, en relación con las licencias de funcionamiento y de uso de suelo concedidas a ***** e inmuebles aledaños (fojas 533-539, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Acta de inspección para determinar la distancia que existe entre la estación de servicio de ***** y el inmueble de ***** (foja 15, Tomo VII del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Documentación remitida por *****-REFINACION en relación con la gasolinera aledaña a ***** (Anexo 39).
- Informe del Gobierno del Estado relativo al arrendamiento de la bodega contigua a ***** e informe sobre los trabajadores que el cinco de junio de dos mil nueve se encontraban trabajando en la misma (fojas 71 a 129, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

Si bien es cierto que respecto a este punto la Comisión Investigadora no formuló una conclusión específica, también lo es que el Informe Preliminar contiene suficiente información sustentada en el material probatorio recabado, con base en la cual, en este dictamen, se analizan los deberes legales incumplidos con motivo de la regulación municipal en materia de licencias de funcionamiento.

8. Analizar si con la conducta de acción y omisión de los funcionarios encargados del buen funcionamiento de la guardería, las consecuencias del accidente de cinco de junio de dos mil nueve, en ***, pudieron evitarse y con ello, se hubiera podido salvaguardar la vida e integridad de los menores que se encontraban en la misma.**

Para cumplir con este objetivo, la Comisión Investigadora indagó sobre las causas del incendio y las circunstancias en torno al rescate, a fin de determinar si las consecuencias hubieran sido distintas de haber actuado las autoridades en sentido diverso, para lo cual recopiló las siguientes pruebas:

- Peritaje técnico del accidente ocurrido en *****, rendido el veintiocho de enero de dos mil diez, por *****, expertos en incendios de San Diego, California, Estados Unidos de América. Versiones en inglés y español, así como un disco compacto (Anexo 36).
- Opinión Técnica de las Condiciones de Protección Civil que tenía la guardería infantil subrogada del Instituto Mexicano del Seguro Social, elaborado por la Dirección General de Protección Civil de la Secretaría de Gobernación (fojas 242 a 254, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Copia certificada de la Averiguación Previa ***** integrada por la Agencia investigadora del Ministerio Público del Fuero Común del Sector Uno en Hermosillo, Sonora (Anexo 11).

- Copia certificada de la Averiguación Previa ***** integrada por el Ministerio Público de la Federación (Anexo 12).
- Copia certificada de las causas penales *****, ***** y ***** remitidas por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora en tres cajas (Anexo 7).
- Copia certificada de actuaciones realizadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el expediente ***** que concluyó con la recomendación *****, en once cajas (Anexo 9).
- Copia certificada de la causa penal ***** remitida por el Juez Octavo de Primera Instancia de lo Penal del Distrito Judicial de Hermosillo, Sonora en ocho cajas (Anexo 15).
- Cincuenta y siete testimonios de los padres y familiares de los menores afectados por el accidente ocurrido en ***** (fojas 313 a 435 Tomo I; fojas 96 a 229 Tomo II; fojas 135 a 284 Tomo III; y fojas 4-6, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Testimonio de los abogados que representan a los padres de los menores afectados (fojas 435 a 444, Tomo I del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Doce testimonios de maestras de ***** que laboraron el cinco de junio de dos mil nueve (fojas 96 a 229 Tomo II; y fojas 508 a 533, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Testimonio de la directora de ***** (fojas 292 a 300, Tomo VI del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Diez testimonios de ciudadanos voluntarios que participaron en labores de auxilio el día del accidente en ***** (fojas 96 a 229, Tomo II; fojas 370 a 435, Tomo III; y 534 a 537, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Tres testimonios de los empleados de la gasolinera aledaña a ***** (fojas 96 a 229, Tomo II; y fojas 370 a 435 y 534 a 537, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Testimonio del esposo de la directora de ***** (fojas 135 a 284, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Cuarenta y dos testimonios de los policías municipales de Hermosillo, Sonora, que participaron en las labores de auxilio (fojas 24 a 63 y 135 a 284, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Treinta y cinco testimonios de los policías estatales de Sonora que participaron en las labores de auxilio (fojas 508 a 533, Tomo III; y fojas 483 a 495, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Veintitrés testimonios de los policías estatales Investigadores que participaron en las labores de auxilio (fojas 483 a 495, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Setenta y tres testimonios de los bomberos de la ciudad de Hermosillo, Sonora, que participaron en las labores de auxilio (fojas 96 a 229 Tomo II; fojas 24 a 65 y 135 a 284, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Treinta y seis testimonios del personal de la Cruz Roja Mexicana, en Hermosillo, Sonora (fojas 1 a 21, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Siete testimonios de los trabajadores que laboraron el cinco de junio de dos mil nueve en la bodega contigua a ***** (fojas 370 a 436, Tomo III; y fojas 496 a 499, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Seis testimonios de las esposas de los trabajadores que laboraron el cinco de junio de dos mil nueve en la bodega contigua a ***** (fojas 370 a 436, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Dos testimonios de personas que impartieron cursos de protección civil en ***** (fojas 182 a 190, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Informe de hechos del Gobernador del Estado de Sonora (fojas 289 a 297, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Informe de acciones realizadas en atención a la emergencia en ***** derivada por incendio en *****, remitido por el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora (fojas 276 a 281, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

- Partes policiacas del día del accidente que remite la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Municipio de Hermosillo, Sonora (fojas 502 a 504, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Cronología de llamadas telefónicas que remite la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Municipio de Hermosillo, Sonora (fojas 505 a 508, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Informe de la ***** sobre el proceso operativo de atención prehospitalaria del cinco de junio de dos mil nueve (fojas 102 a 110, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Censo de niños fallecidos, hospitalizados y expuestos a inhalación de gases tóxicos elaborado por el Instituto Mexicano del Seguro Social (Anexo 22, Carpeta F).
- Certificación del contenido del Sistema de Información y Administración de Guarderías (SIAG) del Instituto Mexicano del Seguro Social correspondiente a ***** del primero de junio de dos mil ocho al cinco de junio de dos mil nueve (Anexo 17).
- Seis discos de material videográfico remitidos por ***** (Anexo 23).
- Disco con material fotográfico remitido por el periódico ***** (Anexo 24).
- Disco duro con material videográfico remitido por ***** (Anexo 25).
- Disco compacto con material fotográfico remitido por el periódico ***** (Anexo 26).
- Disco con material videográfico remitido por ***** (Anexo 19).
- Disco compacto con material fotográfico remitido por el periódico ***** (Anexo 27).
- Memoria USB entregada a los comisionados por una madre de familia (contiene material videográfico relacionado con la forma en que se incendia el poliuretano y diversas fotografías de los inmuebles siniestrados) (foja 46, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).
- Carpeta electrónica que proporcionó un padre de familia con diversos datos que recopiló respecto de los materiales de construcción de la guardería y otros elementos que consideró atinentes a la investigación.

De los referidos elementos probatorios, la Comisión Investigadora concluye que el incendio se originó en la bodega contigua a ***** , donde la Secretaría de Hacienda del Gobierno del Estado de Sonora tenía almacenadas grandes cantidades de documentos. La conflagración inició a causa de un corto circuito en el motor de un enfriador de aire que provocó la ignición del papel que estaba cerca, propagándose las llamas hacia las cajas de cartón que contenían documentos.

La inexistencia de un muro cortafuegos que dividiera las instalaciones de la bodega de las de la guardería, aunado a las oquedades y aperturas que había en el muro divisorio, permitió que grandes cantidades de humo tóxico, gases y calor se concentraran en el espacio que había entre el falso plafón y el techo de la nave que albergaba a la guardería.

Cuando el cielo raso ya no resistió el calor, se desplomó permitiendo que el humo tóxico y los gases inflamables se vinieran abajo donde había oxígeno, lo que produjo un rápido e intenso flamazo en las aulas donde se encontraban los niños (conclusión quinta del Informe Preliminar).

Los hechos que aparecen probados del expediente de investigación se relatarán en el considerando cuarto del presente dictamen.

9. Identificar los actos de negligencia médica posteriores al suceso.

En relación con este objetivo de la investigación, los Comisionados recabaron el siguiente material probatorio:

- Veintitrés dictámenes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) solicitados en los casos que se alegó negligencia médica y copia certificada de los expedientes clínicos respectivos (fojas 383 a 494, Tomo VI; fojas 133 a 180, Tomo VII del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora, y Anexo 33).
- Informe de la revisión de expedientes clínicos de los menores fallecidos por el incendio de ***** , elaborado por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Anexo 35).

- Informe de la Coordinación de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente (Anexo 22, Carpetas D, E, F, G y H).
- Comparecencia del Coordinador de Atención a Quejas y Orientación a Derechohabientes y de la Coordinadora Técnica de Información y Orientación al Derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social (fojas 363 a 369, Tomo III del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

Al respecto, la Comisión Investigadora concluye que existe referencia de un solo caso de negligencia médica. En los demás casos reportados, no existe prueba demostrativa de que haya existido negligencia médica en la atención que se proporcionó a los niños y adultos que sufrieron lesiones a consecuencia del incendio ocurrido el cinco de junio de dos mil nueve en ***** , ubicada en ***** (conclusión octava del Informe Preliminar).

Del análisis del expediente se advierte que el único caso de negligencia médica documentado por la Comisión Investigadora ocurrió en un hospital privado (Se trata del caso de ***** , quien fue atendida en ***** , según el expediente clínico que obra en el Anexo 33 de la investigación), sin que se advierta la participación de autoridad alguna con motivo de ello, por lo que en el presente dictamen no se hace pronunciamiento al respecto.

No obstante, en el presente proyecto se analizan diversos deberes legales incumplidos por diversas autoridades con posterioridad al incendio en ***** , según se derivan de las pruebas aportadas a la investigación.

10. Identificar a las personas que participaron en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales, tanto del Instituto Mexicano del Seguro Social como del Municipio de Hermosillo y del Estado de Sonora, y demás que resulten.

La Comisión Investigadora identificó a las siguientes autoridades participantes (conclusión séptima del Informe Preliminar):

- Del Instituto Mexicano del Seguro Social: Dirección General, Dirección Jurídica, Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales, Coordinación de Guarderías, Delegación Estatal en Sonora, Jefatura Delegacional de Prestaciones Económicas y Sociales, Departamento de Guarderías y Coordinadoras Zonales.
- Del Gobierno del Estado de Sonora: Gobernador, Secretaría de Hacienda, Coordinación Ejecutiva de la Comisión de Bienes y Concesiones del Gobierno del Estado y Titular de la Unidad Estatal de Protección Civil.
- Del Ayuntamiento de Hermosillo: Presidente Municipal, Dirección de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, Dirección de Inspección y Vigilancia Municipal, y Dirección de la Unidad de Protección Civil Municipal.

Para pronunciarse respecto de las autoridades que tuvieron participación en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales, en el presente proyecto se analizan los deberes legales de los funcionarios competentes en relación con el funcionamiento y vigilancia del sistema de guarderías, así como, a los servidores públicos que incumplieron deberes legales con motivo de estos hechos; y, finalmente, a las autoridades responsables de violaciones graves a las garantías individuales.

Ahora bien, del análisis del acervo probatorio recabado por la Comisión Investigadora, se advierte la existencia de una gran cantidad de indicios que guardan relación con el incendio ocurrido en ***** , el cinco de junio de dos mil nueve, así como con los actos y omisiones que le dieron origen, su atención y consecuencias.

En ese tenor, al existir en los autos de la investigación indicios que satisfacen los criterios de fiabilidad, cantidad, pertinencia y coherencia, en relación con el incendio de ***** ; las acciones y omisiones de autoridades que le dieron origen; la atención que se dio a la emergencia, y sus consecuencias, este Tribunal Pleno se encuentra en posibilidad de pronunciarse sobre la posible comisión de violaciones graves de garantías individuales.

La Regla 24 del Acuerdo General Plenario 16/2007 de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo que en enseguida se transcribe:

“Regla 24. El dictamen deberá: pronunciarse sobre la suficiencia de la investigación; determinar si existieron violaciones graves a las garantías individuales; señalar a las autoridades involucradas en dichas violaciones; y determinar los órganos y autoridades competentes para actuar en el caso, así como los demás elementos que el Ministro o Ministros dictaminadores consideren necesarios”.

En consecuencia, y con fundamento en la Regla 24 del Acuerdo General Plenario 16/2007, se declara que la investigación es suficiente.

CUARTO. Hechos que motivan la facultad de investigación.

- El veintiséis de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, aprobó el Acuerdo número 2292/84, en el cual se consignó la creación de las guarderías con esquemas de participación comunitaria, en atención a los beneficios que han obtenido los hijos de las trabajadoras (foja 166, tomo I, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- En cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, por Acuerdo 17.1, la entonces Comisión Ejecutiva para la Reorganización Administrativa del Instituto Mexicano del Seguro Social, aprobó el Esquema Vecinal Comunitario de Guarderías Infantiles, presentado por la Coordinación de Guarderías de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales (foja 178, tomo I, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería.

- Como se advierte del oficio FSLG/4614799, del Director General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, el diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, fue autorizada la licencia de uso de suelo para el funcionamiento de una llanterera, misma que se ubicó en un predio aledaño al inmueble en el que posteriormente se instaló la Guardería (Foja 293, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

- En el mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve, la Coordinación de Guarderías de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social, emitió las Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario (Fojas 479 a 539, tomo I, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El veintisiete de marzo de dos mil uno, se formuló la solicitud para la instalación de *****, bajo el esquema vecinal comunitario y con capacidad para ciento setenta menores (Página 76 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El seis de junio de dos mil uno, el Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social, informó que el proyecto propuesto para la instalación de la guardería había sido aprobado (Página 92 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El plano arquitectónico que fue presentado como requisito para instalar la Guardería fue firmado por *****, Jefa del Departamento de Guarderías; *****, Coordinador de Proyectos del Instituto Mexicano del Seguro Social; y, otra ilegible sin nombre; sin que obre acta de visita al inmueble (Páginas 98 a 108 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El seis de agosto de dos mil uno, el Delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social en Sonora envió a la Coordinación de Guarderías, la certificación para el inicio de operaciones de la Guardería Vecinal ***** (Página 92 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

También, remitió el Convenio de Subrogación de Servicios de Guardería con vigencia de cinco años para el subrogado y del seis de agosto al treinta y uno de diciembre de dos mil uno para el Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual era susceptible de prórroga por periodos anuales por un espacio de cinco años (Páginas 143 a 155 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El dos de enero de dos mil dos, el Delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social en Sonora, celebró convenio modificatorio para prorrogar el contrato del uno de enero al once de marzo de dos mil dos, esto es, por setenta días (Páginas 157 a 159 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- En cuatro de enero de dos mil dos, el Director General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Municipio de Hermosillo, emitió el dictamen de uso de suelo favorable para el funcionamiento de una estación de servicio de gasolina (Fojas 328 y 329 del Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

Como consecuencia de lo anterior, el veintiuno de mayo de dos mil dos, se otorgó la licencia de uso de suelo antes referida (Fojas 331 y 332, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

- El catorce de febrero de dos mil dos, el Gobierno del Estado de Sonora arrendó la bodega contigua a ***** , misma que tenía ocho metros de altura y superficie de mil doscientos treinta metros cuadrados, sin que obre en autos la correspondiente licencia de uso de suelo (Fojas 110 a 112, Tomo IV del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

- Nuevamente, el doce de marzo de dos mil dos se prorrogó el contrato de ***** , lo cual fue del doce de marzo al treinta y uno de diciembre de dos mil dos (Páginas 157 a 159 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El trece de noviembre de dos mil dos, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, emitió el Acuerdo 602/2002 en el cual autorizó la implementación de las variantes denominadas “Simplificado” e “Intermedio” para la contratación de los servicios de guardería dentro del esquema vecinal comunitario (Fojas 230 y 231, tomo I, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El diecisiete de diciembre de dos mil dos, comenzó el funcionamiento de la gasolinera en las proximidades de la guardería (a cuarenta y tres metros), momento en el que se respetó la normatividad vigente en esa fecha, pues se prohibía su instalación a menos de quince metros de escuelas siendo que en la actualidad la normatividad establece un mínimo de cincuenta metros (Fojas 126 y 127, Tomo VII del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

- El dieciocho de diciembre de dos mil dos, el Comité Institucional de Adquisiciones y Arrendamientos del Instituto Mexicano del Seguro Social, dictaminó que era procedente que la Coordinación de Guarderías, bajo su responsabilidad y a través de las Delegaciones, diera inicio al procedimiento de adjudicación directa de guarderías a nivel nacional (Páginas 264 a 272 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El uno de enero de dos mil tres, se prorrogó nuevamente el contrato de prestación de servicios de ***** , con vigencia del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil tres (Páginas 309 a 325 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El veintitrés de abril de dos mil tres, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, emitió el Acuerdo 159/2003, en el que se modificó la disposición que autorizaba a los Delegados estatales celebrar los contratos multianuales y estableció que correspondía al Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social tal suscripción (Página 262 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM sin identificación, que contiene la versión digital de anexos).

- El veintisiete de agosto de dos mil tres, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, emitió el Acuerdo 298/2003, en el cual se autorizó la operación del esquema vecinal comunitario bajo una sola modalidad, la cual estaría conformada con la cuota de la variante “intermedio” y con los requisitos y vigencia de tres años, tal como la variante “simplificado” (Fojas 232 y 233, tomo I, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El treinta y uno de octubre de dos mil tres, ***** , Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, celebró un nuevo contrato con ***** , con vigencia del uno de noviembre de dos mil tres al treinta y uno de octubre de dos mil seis (Páginas 501 a 512 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El cuatro de noviembre de dos mil tres, por conducto del apoderado legal del Instituto Mexicano del Seguro Social, se dio por terminado en forma anticipada el contrato de uno de enero de dos mil tres, celebrado entre dicho Instituto y *****, ello con la finalidad de celebrar contratos multianuales (Páginas 330 a 333 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El veinticuatro de noviembre de dos mil tres, la Jefa de la División de Expansión del Sistema del Instituto Mexicano del Seguro Social, *****, reportó a la Titular de la Coordinación de Guarderías de dicho Instituto, el cambio de esquema con ampliación de capacidad instalada de ***** para ciento noventa y seis menores (Páginas 129 y 130 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.3.1., visible en el CD – ROM identificado como Exp. ABC con OCR, que contiene la versión digital de anexos).

- El Instituto Mexicano del Seguro Social, con fecha veinticinco de febrero de dos mil cuatro, emitió la Norma que Establece las Disposiciones para la Operación del Servicio de Guarderías (Páginas 531 a 542 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales, con fecha veintisiete de abril de dos mil cuatro, solicitó a ***** su plano arquitectónico, sin que en autos se advierta que se haya dado cumplimiento a la solicitud (Página 521 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- En el Diario Oficial de la Federación, el veintinueve de abril de dos mil cinco, se publicó la reforma al artículo 237 A de la Ley del Seguro Social relativo a la subrogación de guarderías para los hijos de trabajadores del campo.

- El trece de junio de dos mil cinco, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, emitió el acuerdo 243/2005, que contiene las reglas de carácter general para la subrogación de servicios de guardería en el campo con patrones y organizaciones de trabajadores eventuales del campo (Disposición visible en la página electrónica del Instituto Mexicano del Seguro Social: http://www.imss.gob.mx/acuerdos/TextoAcuerdo.asp?id_acuerdo=3368).

- El ocho de julio de dos mil cinco, el prestador de servicios independiente arquitecto *****, practicó visita de inspección por parte de la Coordinadora Zonal (Páginas 598 y 599 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- Con fecha veintiséis de julio de dos mil cinco, el Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social, emitió oficio 279001300/23180, en el que informa a ***** de las situaciones encontradas en la visita realizada por la coordinadora zonal y el arquitecto ***** en la inspección que realizó el ocho de julio de dos mil cinco, de la siguiente forma:

- ➔ Puerta de acceso principal. Se requiere instalar puerta de dos metros de ancho libre y dos metros con diez centímetros de altura mínima, tipo abatible en doble.
- ➔ Puertas de emergencia. Instalar puertas de seguridad con barra de empuje abatible hacia el exterior de al menos un metro de ancho en las salas de lactantes C y en el patio de juegos.
- ➔ Plafones. Se deberá sustituir los plafones existentes en salas de usos múltiples a maternales con material no combustible, debido a que actualmente tiene instalado un plafón de base de lona plástica tipo carga y es un material altamente combustible.
- ➔ Aislamientos. El techo del inmueble carece aparentemente de material aislante, por lo que se le solicita aislar y así proporcionar un clima confortable a los menores en la unidad.
- ➔ Equipo de acondicionamiento de aire. El inmueble cuenta con una maquina de aire acondicionado instalada sobre el muro de calle ***** y red de ductos, sin embargo los mismos no están en operación, por lo que solicita reparar o sustituir el equipo toda vez que las condiciones de confort de la sala de usos múltiples no son aceptables.
- ➔ Patio de juegos. Sugiere instalar malla sombra al ochenta por ciento sobre la estructura de la techumbre del patio exterior, debido al clima caluroso de la región.
- ➔ Requiere el plano arquitectónico amueblado y debidamente acotado, indicando las áreas interiores en metros cuadrados.
- ➔ Solicitó se le enviara la actualización del dictamen aprobatorio del Departamento de Bomberos, pues de los archivos se advierte que concluyó la vigencia del anterior el veinticinco de julio de dos mil cinco.

Se precisó que el plazo para dar solución a los puntos antes referidos no podría exceder de treinta días naturales a partir de la fecha de la notificación correspondiente; sin embargo, en el expediente no existe constancia alguna del desahogo de tales requerimientos (Páginas 676 y 677 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- En el Acuerdo 127/2006, del Consejo Técnico, de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, se autorizó al Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social la suscripción de los contratos multianuales para la prestación del servicio de guardería a través de los esquemas vecinal comunitario y guardería integradora, con vigencia de tres años, además se instruyó a la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales para que llevara a cabo el procedimiento de adjudicación (Foja 234, tomo I, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El cinco de septiembre de dos mil seis, el representante legal del Instituto Mexicano del Seguro Social, *****, celebró convenio modificatorio con *****, respecto del contrato de treinta y uno de octubre de dos mil tres, para prorrogar su vigencia hasta el treinta y uno de diciembre de ese mismo año (Páginas 662 a 667 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El veinticinco y veintiséis de octubre de dos mil seis, en el informe de supervisión de la operación de guarderías en el rubro, emitido por la Coordinadora Zonal, se asentó textualmente: *"INFRAESTRUCTURA DEL INMUEBLE, EXISTENCIA DE ESPACIOS Y AREAS ESTABLECIDAS [...] Se realizaron modificaciones al inmueble pero no se pudo revisar el plano actualizado"*. (Páginas 662 a 667 del archivo electrónico denominado: Anexo 3.1.1., visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El uno de diciembre de dos mil seis fue nombrado como Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social *****, cargo que desempeñó hasta el tres de marzo de dos mil nueve, es decir, tres meses antes del incendio ocurrido el cinco de junio de dos mil nueve (Fojas 2595 y 2596, tomo III, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El once de diciembre de dos mil seis, el Delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social, ***** y, el Jefe Delegacional de Prestaciones Económicas y Sociales, *****, certificaron que el expediente de ***** se encontraba completo y actualizado (Fojas 2402 y 2403, tomo II, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, con fecha veintinueve de diciembre de dos mil seis, celebró un nuevo contrato con *****, cuya vigencia era del dos de enero de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve (Fojas 2433 y 2446, tomo II, del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El cinco de octubre de dos mil siete, se agregó al expediente de ***** el dictamen de seguridad contenido en el oficio DBT/576/07/01, del Director de la Unidad de Protección Civil Municipal de Hermosillo, Sonora (Páginas 285 y 286 del archivo electrónico denominado: 134-2009 X, visible en el CD – ROM, que contiene la versión digital de anexos).

- El Gobierno del Estado de Sonora, con fecha dos de enero de dos mil nueve, prorrogó el arrendamiento de la bodega contigua a la Guardería, del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve (Fojas 658 a 662 del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al informe preliminar rendido por la comisión investigadora en la Solicitud de Facultad de Investigación 1/2009).

- El cinco de junio de dos mil nueve ocurrió el siniestro cuya investigación se solicitó; lo cual sucedió conforme a los siguientes hechos:

El cinco de junio de dos mil nueve comenzó como cualquier otro día. Los padres de familia de la *****, financiada por el Instituto Mexicano del Seguro Social y administrada por particulares, llevaron a sus hijos por la mañana para ser cuidados mientras ellos acudían a sus centros de trabajos.

La guardería se ubicaba en la esquina de las calles *****, la cual era una bodega adaptada, que formaba parte de una nave industrial dividida en tres partes. La guardería ocupaba la sección poniente, mientras que las secciones central y oriente conformaban una unidad conocida como *****, la cual era

arrendada por la Secretaría de Hacienda del Gobierno del Estado de Sonora para uso de la Dirección General de Recaudación. Al norte, la guardería colindaba con un *taller mecánico dedicado a la venta y servicio de neumáticos*, mientras que en la esquina de las calles *******, a cuarenta y tres metros del inmueble¹, operaba una *gasolinera*.

******* y la ******* compartían un muro de mampostería con el que se dividían ambas secciones de la nave industrial. Este muro tenía varios orificios, algunos hasta de veinte por veinte centímetros, probablemente remanentes de una antigua estructura que daba acceso a cables eléctricos entre ambas áreas. A lo largo del muro corría un cubrejunta metálico que funcionaba como canaleta para agua de lluvia.

Al interior de la guardería existían cuatro detectores de humo sonoros que no cumplían el requisito de estar conectados a un tablero con indicadores luminosos² y cuatro extinguidores. Había señales que dirigían el flujo de evacuación hacia tres salidas de emergencia, de las cuales dos estaban bloqueadas con muebles de oficina y una en el almacén, respecto a la cual era necesario atravesar la cocina para llegar. Había una cuarta puerta en el patio de juegos, misma que para acceder era necesario pasar una puerta intermedia que abría hacia el interior del inmueble, además de que la señalización no dirigía a ella. Las salidas de emergencia existentes no cumplían parámetros mínimos de seguridad, ya que ninguna tenía las dimensiones adecuadas ni abría mediante una operación simple de empuje, sino que contaban con mecanismos de cerradura³. Los salones del lado oriente, contiguos a la bodega, no contaban con iluminación natural ni ventilación.

Mientras los niños dormían la siesta, alrededor de las catorce cuarenta horas, se inició en la bodega contigua un incendio⁴. En la bodega se almacenaban cajas que contenían una gran cantidad de documentos cuyo peso estimado era de cinco toneladas, así como placas vehiculares y tres vehículos, en tres zonas de trabajo diferenciadas⁵, siendo el área de documentos la colindante con la guardería. Según el último contrato de arrendamiento, celebrado el dos de enero de dos mil nueve, la bodega medía mil trescientos metros cuadrados y era arrendada por la Secretaría de Hacienda desde dos mil dos, como bodega de resguardo de placas vehiculares.

El peritaje de ******y******⁶, señala que el incendio se inició por el sobrecalentamiento del motor de un enfriador de aire por evaporación que produjo un corto circuito⁷, como consecuencia de una instalación eléctrica totalmente improvisada. Este aparato se encontraba en el área de almacenamiento de documentos, conectado a una extensión con tomacorrientes triple, que a su vez estaba conectada —mediante un empalme— a los alambres del aparato de luz fluorescente que se encontraba en el techo, los cuales no estaban forrados con material aislante. El aparato de luz fluorescente, por su parte, se alimentaba por cables colocados al descubierto a lo largo del cielo raso desde la caja de circuitos⁸.

Al momento de la ignición, el enfriador de aire se encontraba en funcionamiento y había estado en operación durante bastante tiempo y en condiciones de tensión deficiente. Las chispas producidas por el

¹ Véase el acta de inspección para determinar la distancia que existe entre la estación de servicio de ******* y el inmueble de *******. Tomo VII, foja 15, del expediente de la comisión investigadora.

² Véase el dictamen de seguridad industrial y protección civil de la Procuraduría General de la República en los autos de la averiguación previa *******, el cual obra en los autos de la averiguación previa *******. (Anexo 12 de la investigación).

³ Véase la Opinión Técnica emitida en materia de protección civil en relación con el siniestro, elaborada por la Dirección General de Protección Civil de la Secretaría de Gobernación. Fojas 242-254 del Tomo II del Expediente de la Investigación. De igual modo, véase el dictamen de ******* en relación con el incendio (Anexo 36 del expediente de investigación).

⁴ Todos los peritajes de los que se allegó la Comisión Investigadora son coincidentes en este aspecto.

⁵ Véase plano. Anexo 1 de este dictamen.

⁶ Anexo 36 del expediente de investigación.

⁷ El peritaje de la Procuraduría General de la República agregado en el expediente de la averiguación previa *******, el cual obra en los autos de la averiguación previa ******* (Anexo 12 de la investigación) indica que “un elemento en ignición se desprendió del sobrecalentamiento que se verificó en el motor de tipo eléctrico cayendo y depositándose sobre los papeles apilados y dispuestos sobre los pasillos y anaqueles metálicos, entrando en contacto con el material inflamable de bajo punto de ignición (cartón, papel u otros) que se encontraba en los anaqueles metálicos y en presencia del comburente (oxígeno contenido en el aire, con lo que se conformó la triada del fuego, aumentando la temperatura del material combustible hasta que alcanzó el punto de ignición de los materiales que se encontraban en las inmediaciones; en su primera fase se manifiesta como incandescente y en su segunda etapa como abierto y declarado, consumiendo y comunicándose por entre los materiales combustibles que se encontraban en las tres bodegas. (...) Se calcula que la propagación del fuego de la sección central de la nave industrial de la guardería fue de aproximadamente de 20 a 25 minutos.” Este peritaje también señala que de las conclusiones del laboratorio de química forense no se identificó la presencia de ningún acelerante del fuego.

En forma coincidente, la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, en el peritaje que obra en la averiguación previa *******, el cual obra en los autos de la averiguación previa ******* (Anexo 12 de la investigación) concluye que el incendio “fue producido por un sobrecalentamiento tanto en el motor del aparato de enfriamiento ambiental denominado coger y en el conector múltiple, localizados en la parte media de ese almacén, el cual debilitó primeramente el aislante térmico y posteriormente derritió el alambre del embobinado interno del motor, material que a altas temperaturas y en contacto con papel de formato generaron fuego el cual se propagó al resto de la papelería localizada en ese mismo almacén”.

⁸ Cabe mencionar que a este tomacorrientes estaban conectados el enfriador, un ventilador y una barra de múltiples tomacorrientes a la que a su vez estaban conectados un enfriador de agua, y dos mini aparatos de aire acondicionado.

incendio del motor cayeron sobre los productos de papel combustible que estaban próximos al enfriador, los cuales comenzaron a arder. El calor y las llamas de los productos de papel causaron que se incendiara el aislamiento de espuma de poliuretano por aspersión —material en desuso por su alta toxicidad e inflamabilidad— aplicado por debajo de la plataforma del techo de lámina galvanizada en dos aguas⁹. Esto a su vez propagó el incendio por toda la sección, de manera que cayó material ardiente sobre los productos de papel en otros anaqueles, generándose un incendio intenso que forzó el egreso de calor y gases hacia la guardería, a través de los orificios o aperturas que existían en el muro que compartían¹⁰.

A medida que se intensificaba el incendio, se dañó la canaleta para agua de lluvia que corría sobre el muro medianero, pues no estaba fabricada con materiales resistentes al fuego, lo que permitió que las llamas y los gases calientes cruzaran por debajo hasta llegar a la plataforma del techo de las instalaciones de la guardería¹¹.

Cuando el fuego alcanzó la guardería se produjo la ignición de la espuma de poliuretano por aspersión, aplicada como aislante a la estructura del techo, acumulándose el humo y el calor entre la techumbre y los paneles de cielo raso que cubrían las salas de clases, así como por en***** de un toldo plástico tipo carpa de circo que cubría toda la parte central de la guardería, utilizada como salón de usos múltiples, sin que los detectores de humo se hubieran activado, pues estaban instalados por debajo del falso plafón.

De esta manera, el incendio progresó en condiciones de combustión súbita generalizada (*flashover*), con lo cual se vinieron abajo tanto las losetas del cielo raso de las salas, como el toldo plástico que había comenzado a arder —lo que fue descrito por los testigos como una lluvia de fuego—, de manera que en poco tiempo las instalaciones se llenaron de calor y de humo denso y tóxico¹². Según el peritaje de *****¹³, esta combustión producida en forma súbita y con gran producción de calor explicaría las explosiones que varios testigos afirmaron haber escuchado durante la emergencia.

En algún momento, el calor acumulado por en***** del toldo era tan intenso que causó la falla de grandes pedazos de conductos de aire y cadenas metálicas de suspensión que sostenían la carpa, los cuales cayeron y provocaron el bloqueo de la vía de escape por el salón multiusos. Asimismo, durante el incendio, se produjo un apagón que causó una oscuridad casi total, acompañada por humo caliente y denso que se expandía rápidamente por todo el edificio.

Varias maestras se habían retirado de la guardería a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos, al concluir su jornada de trabajo, mientras que otras estaban en su horario de descanso o comida. La investigación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos concluye que había catorce maestras en el inmueble de una plantilla de treinta y ocho¹³.

Cuando algunas educadoras se percataron del humo que empezaba a invadir el establecimiento, dieron aviso a otras compañeras para que activaran la alarma manual de emergencias. Las que se encontraban en el área de descanso acudieron a sus respectivos salones para auxiliar a sus compañeras a evacuar a los niños.

⁹ El *****⁹, al formular su peritaje, consultable en la averiguación previa *****⁹, el cual obra en los autos de la averiguación previa ***** (Anexo 12 de la investigación) indicó que “bajo la cubierta de lámina galvanizada se aplicó espuma de poliuretano esperado como aislante térmico con espesor estimado en 2.5 centímetros. Este material es altamente inflamable si no se le aplican aditivos retardantes de fuego, además de ser altamente tóxicos los gases producto de su combustión. Se recomienda como aislante sólo en exteriores y cubierto, pues es degradado por el intemperismo, se usa también en sistemas constructivos integrales pero cubierto totalmente lo que inhibe su combustión por la falta de oxígeno”.

¹⁰ El dictamen de la Procuraduría de Justicia del Estado de Sonora señala que debido a la presencia de orificios en la pared de uso común y el tipo de material del ducto de desagüe localizado en la parte superior de esa pared común, se considera que el humo y el fuego se propagaron por esos pequeños orificios mediante el efecto de transferencia conocido como convección (el fuego genera su propia corriente de aire sobrecalentado que se desplaza a través de cualquier orificio) desde el almacén hacia la guardería.

Sobre este aspecto, el ***** consideró: “En el muro que divide el cambio de uso de guardería a bodega, en su mayoría se instalaron hojas de tabla-roca pegadas al muro de block por la cara con uso de guardería y únicamente hasta el nivel de plafón. El resto del muro desde el nivel de plafón hasta la cubierta tiene irregularidades y huecos de hasta 20 por 20 centímetros. (...) Las dos áreas denominadas guardería y bodega de papelería estaban divididas por un muro, el cual al no ser adecuadamente cerrado permitía intercambios de aire entre las dos porciones. La falla constructiva del cerrado de los dos vanos o puertas en la altura de cerramiento metálico así como las perforaciones arriba de este cerramiento generó el riesgo de intercambios de fuego y humo entre ambas porciones.”

¹¹ El peritaje de la Procuraduría de Justicia del Estado de Sonora señala: “Asimismo, en la parte superior de esa barda delimitadora de esta guardería con este almacén, descansa una especie de cajón rectangular vertical de material de lámina galvanizada propio para desagüe siendo compartida para los dos techos de estructura de ambos inmuebles, mismo que se observa deformado y con aberturas por donde fácilmente se traspasara el humo de este siniestro.” Consultable en los autos de la averiguación previa ***** (Anexo 12 de la investigación).

¹² El dictamen de la Procuraduría de Justicia de Sonora indica que por la presencia de vestigios del material aislante conocido como poliuretano esparcido en la parte inferior del techo de lámina y estructura de la guardería, así como por los vestigios de lona de colores rojo, azul, amarillo y verde encontrados en el piso de la guardería, se considera que el humo y el calor salieron en dirección de las áreas de los sanitarios y área de descanso, acumulándose desde arriba hacia abajo, hasta que la cubierta de poliuretano esparcido llegó a su punto de ignición deritiéndolo y encendiéndolo para caer en forma de gota sobre el falso plafón y sobre la lona de plástico que se encontraba en el área central de la guardería, quemándolos y traspasándolos para caer encendidos sobre el piso o sobre las colchonetas, formando núcleos aislados de fuego y vapores tóxicos. Asimismo, considera que los detectores de humo, por su ubicación debajo del plafón y de la lona, no detectaron el humo que se fue acumulando en el espacio entre el techo de la estructura y entre el falso plafón y la lona.

¹³ Recomendación *****¹³, dictada en los autos del expediente *****¹³. Anexo 9 del expediente de investigación.

Véase el testimonio de ***** , paramédico del cuerpo de bomberos en el que dice: “no había suficientes transportes de ambulancia, los estábamos echando o poniéndolos en las cajas de las pick up y así eran los traslados a los hospitales, eran los traslados de muchos niños, iban dentro de las cajas de las pick up, las pick up que son los carros de los estatales, que ahí eran los que estaban auxiliando y que estaban acomodando y subiendo niños y subiendo niños y salía una unidad y salía otra unidad con niños (...)” foja 136 del Tomo II de la investigación.

Los niños que no presentaban lesiones aparentes fueron llevados a un domicilio cercano que sirvió de albergue, donde fueron atendidos y resguardados hasta ser entregados a sus padres. Cuando los niños no eran localizados ahí, los familiares eran dirigidos al Hospital ***** a donde la mayoría habían sido trasladados en un principio, por ser el más cercano; pero al llegar, fueron informados de que varios niños habían sido llevados a otros hospitales, donde la situación también rebasó la capacidad de respuesta²². No existe información registrada en los expedientes sobre la atención proporcionada en el sitio del incendio, ni para identificar el lugar y tipo de atención médica en un primer establecimiento.

La cronología de llamadas al 066 da cuenta de que ante la saturación de los hospitales algunos menores tuvieron que ser trasladados de un centro a otro²³.

Los padres, auxiliados por familiares, amigos y compañeros de trabajo, hicieron un recorrido por los hospitales de la localidad²⁴, en busca sus hijos, a veces en más de una ocasión²⁵. Otros aguardaban a las afueras de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en espera de poder entrar a identificar los cuerpos de los fallecidos. La mayoría de las familias pudieron encontrar a sus niños hasta muy entrada la madrugada, a pesar de que muchos pequeños habían sido identificados en las primeras horas posteriores al siniestro por las propias maestras de la guardería²⁶ y algunos mantenían su ropa con sus nombres etiquetados²⁷.

Los testimonios de los padres²⁸ y los relatos de la prensa local, dan cuenta de la situación y la desesperación que se vivieron en los momentos posteriores a la tragedia. En los alrededores de los hospitales la vialidad se dificultaba, en las salas de espera la identificación se hacía mediante letreros que indicaban los grupos a los que pertenecían los niños o mediante la exhibición de sus zapatos. Cada hospital adoptó políticas distintas en cuanto a la identificación y localización de los menores²⁹, así como sobre la información que se proporcionaba.

Según lo narrado en los testimonios respectivos, ninguna autoridad se coordinó con los responsables de las distintas instituciones médicas a fin de recopilar y procesar la información, pues lejos de que se implementara un mecanismo ágil para la sistematización de datos, las órdenes que recibió el personal de protección civil consistieron en enviar personal a recabar información a los hospitales, así como auxiliar a los padres a trasladarse de un lugar a otro en vehículos del ayuntamiento³⁰.

Que incluso en los días que siguieron a la tragedia, la información que se proporcionaba no era clara. En conferencia de prensa de siete de junio de dos mil nueve, *****, Director General del IMSS, informó que hasta ese momento había treinta y tres niños hospitalizados, mientras que el diez de junio siguiente aseguró primero, que once menores continuaban internados, posteriormente que eran treinta, de los cuales once estaban en Hermosillo, tres en Obregón, diez en Guadalajara y cuatro en Sacramento —lo que da un total de veintiocho— y, finalmente que eran veintiséis los que permanecían hospitalizados³¹.

²² Véase el testimonio de *****, padre de *****, que dice: "(...)llegamos y me meto a emergencias y ahí me quedo parado en la entrada de emergencias por la parte de atrás esperando que llegara una ambulancia, empezaron a llegar muchas ambulancias de niños y todo eso; se veía la cara de los doctores que no estaban preparados para algo así porque (...)asustados los doctores también, inclusive los paramédicos que llegaron en las ambulancias se les veía que estaban devastados y así fue todo el día." (Tomo III, foja 236, expediente de investigación)

²³ Esto se advierte de los registros 92 y 101 del ticket 090221848, que dice: "92. U529 TRASLADANDO A DOS PACIENTES DE ***** AL ***** 16:13:58." "101. UNA AMBULANCIA DEL ***** PASA A LA CLINICA ***** A UN MENOR EN CALIDAD DE URGENCIA."

²⁴ Hospital *****, General Estatal *****, ISSSTESON (*****), Centro Médico *****, IMSS *****, Militar, ISSSTE, Clínica ***** del IMSS e Infantil *****.

²⁵ Véase, entre otros, el testimonio de ***** y *****, papás de *****, foja 213 vuelta del tomo III, del expediente de investigación.

²⁶ Véase, entre otros, el testimonio de *****, Tomo II, foja 189, expediente de investigación.

²⁷ Véase el testimonio de *****, padre de *****, que dice: "...fácilmente pudieron identificarla por su etiqueta, por el nombre que estaba en su etiqueta... la primera niña que yo reconocí, ella no tenía ninguna quemadura estaba negrita de lo tiznada del humo, pero no tenía ninguna quemadura, ninguna quemada, y por eso la pude reconocer, porque la levanté y vi la etiqueta y ***** la primera niña que me tocó identificar y yo recuerdo que le dije a la doctora, todos los niños tienen en su ropa el nombre, para que no batallen para identificarlos, no sé por qué razón no... nos informaban, yo lo que pienso es que trataban de minimizar el daño, que no se viera a la luz pública las muertes que hubo en el momento de la tragedia..." (Tomo III, foja 236, expediente de investigación)

²⁸ Véase, entre otros, el testimonio de *****, mamá de *****, que dice: "yo encontré a la niña, iban a ser las dos de la mañana, no entiendo el porqué todavía no nos hablaron para decirnos dónde estaban los niños, para esa hora nos decían que había fallecido casi treinta niños, yo cuando vi a la niña ya estaba identificada, se podía identificar, si las maestras entraron, las maestras la identificaron, porque la niña no tenía quemada la carita, no la tenía, entonces, yo ahorita todavía siento mucho coraje ¿por qué no nos dijeron? ¿Por qué no nos avisaron? Que medio Hermosillo se hubiera vuelto loco, carros por donde quiera, llegábamos a un hospital, teníamos que caminar hasta tres, cuatro calles porque no había estacionamiento, yo no sé quién mandaba, andábamos caminando todo el día, con los pies hinchados, ampollados, hasta esa hora que encontré a la niña y la niña tenía unas manchitas." Foja 141 vuelta, del Tomo II de la investigación. Así como testimonio de ***** y ***** (papás de ***** y Hermano de *****), foja 245 y 245 vuelta, tomo III del expediente.

²⁹ Véanse los reportajes "Viven todo un caos en hospitales", "Dolor intenso en hospitales" y "Una espera angustiosa", en el periódico ***** de 6 de junio de 2009, p. 14.

³⁰ Véase el testimonio de ***** y *****, Tomo II, foja 183, expediente de investigación. Asimismo, véanse los testimonios de ***** y ***** y *****, Tomo II, fojas 206-208, expediente de investigación.

³¹ Versiones de las conferencias de prensa ofrecidas por el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), maestro ***** en el aeropuerto internacional de Hermosillo, Sonora, y en el salón de usos múltiples del edificio central del IMSS, respectivamente.

Por otro lado, desde que los medios de comunicación informaron sobre el incendio en la guardería, las autoridades del Ayuntamiento gestionaron la posibilidad de que algunos menores fueran trasladados al Hospital de Sacramento, California, en los Estados Unidos de América.

De los testimonios de los padres entrevistados³² por la Comisión Investigadora, se advierte la percepción de que en el traslado de los menores por el Instituto Mexicano del Seguro Social, se hizo a los hospitales de Obregón y Guadalajara, a pesar de que los padres deseaban su transferencia a Sacramento³³. En todo caso, de los testimonios concatenados entre sí, se puede concluir que esto obedeció a una decisión centralizada del IMSS, lo que tuvo como consecuencia que, al menos, en opinión de muchos padres, los niños no recibieran una atención médica oportuna.

Los pequeños que no habían presentado lesiones aparentes y que fueron inicialmente valorados por paramédicos y entregados a sus padres, o bien revisados y dados de alta en los hospitales, días después presentaron cuadros de asfixia o accesos de tos, como consecuencia del daño pulmonar que sufrieron por la inhalación de gases tóxicos. Incluso niños que habían sido recogidos de la guardería antes del incendio, presentaron estas secuelas.

Si bien en los días posteriores a la tragedia, tanto el Hospital ***** como el IMSS contactaron a los familiares para indagar sobre problemas respiratorios de los menores sobrevivientes³⁴, en la etapa inmediatamente subsecuente a la tragedia, según refieren no se brindó información respecto a los lineamientos o planes a seguir para la atención.

Como consecuencia de estos hechos fallecieron cuarenta y nueve niñas y niños, de entre diez meses y cuatro años de edad: ***** y *****.

***** y ***** (papás de ***** y Hermano de *****).
 *****: Entonces dijimos, cómo puede ser, y ya empezamos a investigar aquí, y fue cuando contactamos aquí a Hermosillo, gente de ***** , les expusimos cómo estaba la cosa y ya que nos habían dicho eso, varios niños querían amputarlos, nos dijo el señor, no pues están mal, eso no se hace, eso es el último recurso, estando en Estados Unidos, va a ser lo último que le van a hacer, por fin estuvimos, peleamos y eso una semana que cómo le hacemos, con quién hablamos, a dónde vamos para que pueda, gente del ***** trasladarse a Guadalajara y que se lleven a los niños a Estados Unidos a sus hospitales.
 *****: Mucho que dejaran entrar a ... los doctores ya habían venido y no los dejaron entrar a evaluar a los niños, nosotros pedimos mucho eso, cuando les dejaron evaluarlos, les decimos bueno, que se la lleven, ahí nos decían, es que ***** está muy bien, va muy bien, en un mes te la damos, quince días te la damos de alta, y la ***** no se veía tan bien como en quince días daría de alta.
 (...)
 *****: Pues aquí luego luego, se vio que intervino el Seguro Social, pues aquí estuvo el Director General, no sé qué puesto es del Seguro Social es ***** , él era el que daba las órdenes... vamos a llevar a niños para allá, vamos a hacer esto, no sé en qué se basaba, pero así era, luego luego, se vio la intervención del Seguro Social, aquí algunos niños estuvieron muy bien atendidos en el Hospital del Estado, en el Hospital Infantil del Estado, no sé por qué se los llevaría para allá, estaba más cerquita, es un hecho que me tocó a mí, cuando estábamos en el auditorio del Hospital Infantil, llegó gente del ***** aquí en Hermosillo, llegó gente y dijo, saben qué, nosotros tenemos ahorita lugar para ochenta niños, si se los quieren llevar, nos los llevamos, comentó el mismo señor, el licenciado, se me fue el nombre, ***** se apellida, que es el delegado de ***** Sonora, puso a disposición ahí está, tengo yo los medios para trasladar ochenta niños, ustedes díganme a quién me llevo, pues no le permitieron, sabes qué, salte de aquí, incluso dio entrevistas en el radio con ***** , está en el internet esa entrevista, expone sabes qué, yo puse todos los medios y me sacaron a patadas del Hospital, este ***** , junto con gente del Seguro Social de aquí, me sacaron y me dijeron no necesitamos tu ayuda, y fue cuando trasladaron a los niños, él mismo salió quejándose de que puso los medios.
 (...)
 *****: Pues si no podían con el paquete... no estaban preparados... no estaban preparados ni especializados, porque no tenían ni las instalaciones puestas, si no podían con el paquete, los hubieran mandado a... en vez de hacer el viaje a Guadalajara... a ***** "... fojas 245-249 del Tomo III del expediente de investigación.
 ***** (papá de *****): (...) ya como a media noche nos dicen que si queríamos trasladarla a ***** y nosotros decimos que sí, y ya después como a las cinco de la madrugada nos dicen que siempre no se va a trasladar a ***** , que por decisión de los médicos se va a trasladar a Guadalajara, que porque hay un mejor servicio y nosotros decidimos hacerlo y al llegar allá, no era un mejor servicio, era más de lo mismo." Foja 145 del tomo II de la Investigación.
 Ver también, testimonios de ***** y ***** , padres de ***** , foja 330 del Tomo I del expediente de la Investigación; ***** , mamá de ***** , foja 361 y 361 vuelta del Tomo I del expediente de la Investigación.

³² ***** y ***** (papás de *****) y Hermano de *****.
 *****: Entonces dijimos, cómo puede ser, y ya empezamos a investigar aquí, y fue cuando contactamos aquí a Hermosillo, gente de ***** , les expusimos cómo estaba la cosa y ya que nos habían dicho eso, varios niños querían amputarlos, nos dijo el señor, no pues están mal, eso no se hace, eso es el último recurso, estando en Estados Unidos, va a ser lo último que le van a hacer, por fin estuvimos, peleamos y eso una semana que cómo le hacemos, con quién hablamos, a dónde vamos para que pueda, gente del ***** trasladarse a Guadalajara y que se lleven a los niños a Estados Unidos a sus hospitales.
 *****: Mucho que dejaran entrar a ... los doctores ya habían venido y no los dejaron entrar a evaluar a los niños, nosotros pedimos mucho eso, cuando les dejaron evaluarlos, les decimos bueno, que se la lleven, ahí nos decían, es que ***** está muy bien, va muy bien, en un mes te la damos, quince días te la damos de alta, y la ***** no se veía tan bien como en quince días daría de alta.
 (...)

*****: Pues aquí luego luego, se vio que intervino el Seguro Social, pues aquí estuvo el Director General, no sé qué puesto es del Seguro Social es ***** , él era el que daba las órdenes... vamos a llevar a niños para allá, vamos a hacer esto, no sé en qué se basaba, pero así era, luego luego, se vio la intervención del Seguro Social, aquí algunos niños estuvieron muy bien atendidos en el Hospital del Estado, en el Hospital Infantil del Estado, no sé por qué se los llevaría para allá, estaba más cerquita, es un hecho que me tocó a mí, cuando estábamos en el auditorio del Hospital Infantil, llegó gente del ***** aquí en Hermosillo, llegó gente y dijo, saben qué, nosotros tenemos ahorita lugar para ochenta niños, si se los quieren llevar, nos los llevamos, comentó el mismo señor, el licenciado, se me fue el nombre, ***** se apellida, que es el delegado de ***** Sonora, puso a disposición ahí está, tengo yo los medios para trasladar ochenta niños, ustedes díganme a quién me llevo, pues no le permitieron, sabes qué, salte de aquí, incluso dio entrevistas en el radio con ***** , está en el internet esa entrevista, expone sabes qué, yo puse todos los medios y me sacaron a patadas del Hospital, este ***** , junto con gente del Seguro Social de aquí, me sacaron y me dijeron no necesitamos tu ayuda, y fue cuando trasladaron a los niños, él mismo salió quejándose de que puso los medios.
 (...)

*****: Pues si no podían con el paquete... no estaban preparados... no estaban preparados ni especializados, porque no tenían ni las instalaciones puestas, si no podían con el paquete, los hubieran mandado a... en vez de hacer el viaje a Guadalajara... a ***** "... fojas 245-249 del Tomo III del expediente de investigación.

***** (papá de *****): (...) ya como a media noche nos dicen que si queríamos trasladarla a ***** y nosotros decimos que sí, y ya después como a las cinco de la madrugada nos dicen que siempre no se va a trasladar a ***** , que por decisión de los médicos se va a trasladar a Guadalajara, que porque hay un mejor servicio y nosotros decidimos hacerlo y al llegar allá, no era un mejor servicio, era más de lo mismo." Foja 145 del tomo II de la Investigación.

Ver también, testimonios de ***** y ***** , padres de ***** , foja 330 del Tomo I del expediente de la Investigación; ***** , mamá de ***** , foja 361 y 361 vuelta del Tomo I del expediente de la Investigación.

³³ Al respecto, en su comparecencia ***** señaló: "(...) en una coordinación con el Seguro Social, esto es muy importante mencionarlo, porque también hay muchas versiones, sobre qué pasó con los movimientos del Seguro Social, Sonora, siendo estado fronterizo tiende mucho hacia la frontera norte, entonces los padres de familia, insistentemente decían que querían mover a los padres de familia al hospital de ***** , el ***** , Hospital de ***** , y al hospital de no sé dónde, que los querían mover y el Seguro Social insistía mucho en moverlos todos a Guadalajara o a Ciudad Obregón, donde ellos tenían capacidad, entonces, desde hacer las gestiones con algunas organizaciones de la sociedad civil que participaron muy activamente, por cierto, a estar al pendiente de ellos, y por eso les decía, como yo les comenté, reiterarles que al Seguro Social, al señor Director, o sea, hay que hacer lo que los papás dicen hombre, pues si los señores quieren que se vayan a ***** , pues hay que llevarlos a ***** , no hay que pelear con ellos, qué necesidad tenemos todavía de crear o abrir un espacio más de discusión en algo que ya está suficientemente grave el asunto como para hacerlo, y gracias a eso abrimos, ya se había cerrado el tema de ***** , que algunos niños pudieron ser movilizadas (...). Era muy importante sacar la aprobación del Seguro Social para hacer las movilizaciones, entonces eso lo pudimos afortunadamente lograr (...)" fojas 167 vuelta y 168 tomo I del expediente de la Investigación.

³⁴ Véase el testimonio de ***** , mamá de ***** que dice: "...al día siguiente va el Instituto Mexicano del Seguro Social a mi casa y a preguntarme si ***** vive ahí, que si había estado en la guardería ese día, que si había tenido algo, me preguntaron que si necesitaba algo, no, lo que yo necesito aquí lo tengo." Tomo III, foja 425 del expediente de investigación. Asimismo véase testimonio de ***** , mamá de ***** que dice: "...de hecho una semana después nos contactaron de ***** , estuvieron hablándole a unos papás y nosotros pues fuimos, la revisaron, le tomaron una placa y sí, sale inflamación en sus pulmones." Tomo III, foja 522 del expediente de investigación.

Asimismo, **resultaron lesionados o expuestos a los gases tóxicos ciento cuatro niñas y niños**³⁵, respecto a quienes se omitirán sus nombres en este dictamen a fin de preservar su intimidad.

- Entre los días cinco y nueve de junio de dos mil nueve, personal de la Secretaría de Gobernación, peritos de la Procuraduría General del Estado de Sonora, de la Procuraduría General de la República, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Agente del Ministerio Público Estatal que estaba a cargo de la indagatoria, de manera conjunta realizaron una inspección ocular de la zona del siniestro (Páginas 19 y 68 del archivo electrónico denominado: 134-2009 y 53 a 61 del archivo electrónico II D, visibles en el CD – ROM identificado como Exp. ABC con OCR, que contiene la versión digital de anexos).

- El doce de junio de dos mil nueve, la Secretaría de Gobernación determinó:

➔ El incendio se inició en la bodega contigua a la guardería, donde fueron hacinadas grandes cantidades de papel, el cual procedía de documentos de archivo muerto del Gobierno del Estado de Sonora, el cual hizo fuego una vez que encontró punto de ignición derivado de un corto circuito proveniente de un aparato de aire acondicionado.

➔ El papel en la bodega empezó a arder, por lo que calentó la pared que compartía con la guardería; el fuego continuó consumiendo el papel a gran velocidad y el humo producido a altas temperaturas comenzó a viajar por el techo de la guardería calentando el falso plafón y los recubrimientos térmicos de poliuretano, provocando que este material alcanzara su punto de ebullición y comenzara a derretirse, por lo que empezaron a caer en forma líquida, dejando espacio para que el humo a alta temperatura penetrara a la guardería en forma muy rápida.

➔ La respuesta en el interior de la guardería fue compleja dada la poca visibilidad provocada por el ambiente oscuro generado por el humo a alta temperatura y la lluvia del poliuretano derretido a alta temperatura que caía del techo sobre los ocupantes del inmueble.

➔ Durante el recorrido se observaron cuatro extintores, uno de los cuales se encontró en posición horizontal sin pasador de seguridad, por lo que presumiblemente fue disparado durante la respuesta; los otros 3 extintores estaban aún colocados en sus posiciones fijas sin rasgos aparentes de haber sido utilizados; infiriendo que esta situación se originó debido a que el poliuretano derretido al caer sobre ellos los calentó hasta hacerlos inmanejables a mano limpia.

➔ De acuerdo con la visita realizada se infiere que había señalización y que dichas señales dirigían el flujo de evacuación hacia tres salidas de emergencia, de las cuales dos estaban bloqueadas con muebles de oficina y la tercera se encontraba en la cocina, ubicación no recomendable para una salida de emergencia; dichas salidas no cumplían con los parámetros de seguridad establecidos y por la forma en que ocurrieron los hechos también se infiere que no se habían contemplado ejercicios de simulacro en escenarios de emergencia mayor.

➔ En materia de amenazas en el exterior de la guardería, se precisan principalmente tres: una estación deservicios de gasolina, una llantera de la marca “*****” y una bodega utilizada por el Gobierno del Estado de Sonora, en la que se almacenaban grandes cantidades de papel o de “archivo muerto”; observando que el riesgo existente en la guardería se fue elevando de manera paulatina como resultando de una cadena concomitante de errores en el tiempo.

➔ El aumento exponencial del riesgo en la guardería siniestrada se derivó de una serie de circunstancias multifactoriales, es decir, de actos y de omisiones por parte de varios involucrados, a saber, las diferentes administraciones de los gobiernos estatal y municipal en el Estado de Sonora, al admitir o tolerar el funcionamiento de actividades mercantiles de riesgo como la llantera que acumulaba productos inflamables; el expendio de hidrocarburos de la estación de servicio dentro del perímetro de riesgo exterior de la guardería; y, el almacenamiento y acumulación de papel en la bodega aledaña a la guardería.

➔ Las distintas administraciones de los sistemas de protección civil estatal y municipal, con el paso del tiempo permitieron el crecimiento del riesgo en la guardería, al omitir o realizar sin eficacia su atribución de supervisión, ya que no identificaron la evolución de las condiciones del riesgo derivado de la aparición de amenazas externas y permitir o tolerar el hacinamiento de material combustible en la bodega aledaña a la guardería, en un claro detrimento de su vulnerabilidad, provocando un riesgo excesivo, superior a la capacidad de respuesta de la misma.

➔ Las condiciones previas a la conflagración presentadas por la guardería eran de riesgo excesivo.

³⁵ Información de acuerdo con el padrón elaborado por el Instituto Mexicano del Seguro Social. Anexo 22 F del expediente de investigación.

La principal causa del riesgo en la guardería aumentó exponencialmente el nivel de amenaza, lo que derivó en que la capacidad de respuesta fuera ostensiblemente rebasada (Fojas 242 a 254, Tomo II del Expediente 1/2009-00 de la Comisión Investigadora).

QUINTO. ESTADO GENERAL DEL SISTEMA DE GUARDERÍAS.

Uno de los objetivos planteados en el Protocolo para la Facultad de Investigación 1/2009, aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue el comprobar si los hechos acaecidos en *****, el cinco de junio de dos mil nueve, fueron o no resultado o están relacionados con la existencia de un desorden generalizado en la instalación, operación y supervisión de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, que tienen un esquema similar al de la guardería del siniestro, y en su caso, establecer si ese eventual desorden obedece a omisión, negligencia, impotencia e indiferencia de las autoridades públicas en el otorgamiento, funcionamiento, vigilancia y supervisión de los convenios por virtud de los cuales funcionan ese tipo de guarderías, así como de la normatividad que rige su funcionamiento.

Bajo ese tenor, enseguida se analizarán dos aspectos torales para la comprensión del esquema de funcionamiento de las guarderías operadas por particulares: uno el marco legal que fundamenta su operación y, otro, el desorden generalizado en que se otorgan los contratos y operan dichos centros de cuidado infantil.

1. Legalidad del sistema de guarderías subrogadas a particulares.

El artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y que ella comprenderá, entre otros, el servicio de guardería³⁶.

El sistema de guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social tiene su origen en la Ley del Seguro Social de mil novecientos setenta y tres, en la que se recogió la obligación de crear las guarderías como parte del régimen obligatorio.

Para la prestación de este servicio por el Instituto, conforme a la normatividad vigente, existen varios esquemas. El “ordinario” es aquel con el que originalmente se inició la prestación del servicio, y se otorga en inmuebles construidos *ex profeso* para ello por el IMSS, o bien, rentados y adaptados, siendo atendidos de manera directa por personal contratado por el Instituto.

El esquema “guardería de patrón” encuentra fundamento en el artículo 213 de la Ley del Seguro Social, según el cual, el Instituto puede suscribir convenios de subrogación de servicios con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus establecimientos³⁷.

Ahora bien, a partir de mil novecientos ochenta y tres, el Consejo Técnico del Instituto, mediante la emisión de acuerdos, ha implementado otros modelos con el objetivo de generar opciones de atención a menor costo, así como mejorar la eficiencia del servicio mediante la ampliación de la capacidad instalada.

En ese año surgió el “esquema participativo”, que operaba a través de patronatos formados por padres de familia y miembros del sindicato, con financiamiento del Instituto para el pago de gratificaciones y gastos de operación³⁸.

El esquema “vecinal comunitario” fue dado a conocer en el documento denominando “Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario”, emitido por la Coordinación de Guarderías en mayo de mil novecientos noventa y nueve. En este documento se señala que el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, mediante el acuerdo 17.1, la entonces Comisión Ejecutiva para la Reorganización Administrativa del Instituto Mexicano del Seguro Social aprobó el mencionado esquema.

³⁶ “Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

(...)

(REFORMADA, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

(...).”

³⁷ “Artículo 213. El Instituto podrá celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.”

³⁸ Acuerdo 844/83 del Consejo Técnico de once de mayo de mil novecientos ochenta y tres.

La implementación de dicho modelo se estableció bajo el sistema de subrogación de servicios, disponiéndose para su instrumentación un marco normativo a fin de regular las características inmobiliarias, jurídicas, financieras, administrativas y operativas, así como los requisitos que debía cubrir la persona moral para convenir la prestación del servicio, facultándose a las delegaciones estatales del Instituto para dar seguimiento de las fases del proceso de evaluación de inmuebles, aprobación de la propuesta de cotización del servicio y suscripción de convenios.

Se consideró que el sistema sería exitoso partiendo de la idea de lograr una mejoría en la calidad del otorgamiento del servicio, la eliminación de la inversión institucional de infraestructura de inmuebles, la reducción de tiempos en su implementación, el aumento sostenido en el número de grupos interesados en instalar guarderías y la generación de empleos.

En dos mil dos, se autorizó dentro del esquema “vecinal comunitario”, la implementación de las variantes que se denominaron **“simplificado”** e **“intermedio”** y se dispusieron las formas de contratación para quienes prestaran el servicio de guarderías al treinta y uno de diciembre dos mil dos³⁹. Este esquema fue modificado en dos mil tres, autorizándose su operación bajo la **“modalidad única”**, conformada con la cuota de la variante intermedia y los requisitos y vigencia de tres años de la variante simplificada⁴⁰.

En dos mil cuatro, el Consejo Técnico autorizó que a partir de ese año operara el modelo de **“guardería integradora”** para atender tanto a niños sin discapacidad como a niños con discapacidad moderada, estableciendo que la contratación seguiría los lineamientos del acuerdo 602/2002, de trece de noviembre del dos mil dos⁴¹.

En el año dos mil cuatro se autorizó que para la celebración de convenios de reversión de cuotas por los servicios de guarderías con los patrones que las tuvieran instaladas en sus empresas o establecimientos, debería tomarse en cuenta que resultaran viables para el Instituto y que la fijación de la cuota debería corresponder a un porcentaje de la prima, siempre y cuando la cantidad resultante fuera igual o inferior a la erogación que el Instituto tuviera que realizar por el pago de las cuotas a una guardería que presta el servicio en el esquema vecinal comunitario único⁴².

El veintinueve de abril de dos mil cinco, se reformó el artículo 237 A de la Ley del Seguro Social estableciéndose que en aquellos lugares donde el Instituto no contara con instalaciones para prestar el servicio de guarderías, se podrían celebrar convenios con los patrones del campo y organizaciones de trabajadores eventuales del campo para la subrogación de los servicios de guarderías en los términos de las reglas que para tal efecto expida el Consejo Técnico⁴³, lo que dio origen al esquema de **“guardería del campo”**.

Adicionalmente, el Instituto en su calidad de patrón da cumplimiento a su obligación de otorgar el servicio de guardería a sus trabajadores a través del esquema **“Madres IMSS”**, en términos del contrato colectivo de trabajo.

Así, en la actualidad el servicio de guardería opera bajo los esquemas “ordinario”, “guardería de patrón”, “vecinal comunitario único”, “guardería del campo”, “guardería integradora” y “Madres IMSS”. En las siguientes este Tribunal hará referencia únicamente al esquema “vecinal comunitario único”.

Este Tribunal Pleno estima que el diseño e implementación del esquema “vecinal comunitario único” o esquema de subrogación, encuentra sustento en el artículo 123, Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución, el cual establece que la Ley del Seguro Social debe comprender el servicio de guardería.

Por su parte, el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo señala que la prestación de los servicios de guardería infantil por el Instituto Mexicano del Seguro Social se hará de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias⁴⁴.

Al respecto, la Ley del Seguro Social regula el servicio de guarderías en los artículos 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 211, 212, 213, 237 A, 251, fracción I, IV, VIII y XIII y 264, fracciones III y XVII.

³⁹ Acuerdo 602/2002, de trece de noviembre de dos mil dos.

⁴⁰ Acuerdo 298/2003 del Consejo Técnico del IMSS de veintisiete de agosto de dos mil tres.

⁴¹ Acuerdo 498/2004, del Consejo Técnico del IMSS de veinte de octubre de dos mil cuatro.

⁴² Acuerdo 499/2004 del Consejo Técnico de veinte de octubre de dos mil cuatro.

⁴³ Estas Reglas de carácter general para la subrogación de servicios de guardería en el campo con patrones y organizaciones de trabajadores eventuales del campo fueron emitidas en Acuerdo 243/2005 del Consejo Técnico de trece de junio de dos mil cinco.

⁴⁴ **Artículo 171.** Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su Ley y disposiciones reglamentarias.”

En específico, el artículo 203 señala que los servicios de guardería infantil serán proporcionados por el Instituto en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico⁴⁵, sin que esto implique que deban ser proporcionados directamente por aquél, pues la remisión a las normas técnicas del Consejo le autoriza a establecer las modalidades para la prestación del servicio.

Lo anterior se corrobora con el contenido del artículo 251 de la Ley del Seguro Social, el cual prevé que el Instituto debe satisfacer las prestaciones establecidas en dicho ordenamiento —entre las que se encuentra el servicio de guardería—, para lo cual puede realizar todos los actos jurídicos a fin de cumplir con sus fines, así como expedir lineamientos de observancia general para la aplicación de la ley⁴⁶.

En congruencia con esta facultad, el artículo 31 del Reglamento Interior del Instituto, le da al Consejo Técnico atribuciones para emitir disposiciones de carácter general⁴⁷.

De manera específica, el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guarderías, que desarrolla el contenido de la Ley del Seguro Social, establece que los servicios de guardería se regirán por las políticas y normas de orden técnico, administrativo y médico que dicte el Instituto⁴⁸.

De esta forma, el que el legislador haya delegado en el Consejo Técnico la emisión de las normas que regulen la prestación de los servicios de guardería infantil, implica que no es necesaria una disposición legal que previamente establezca un esquema determinado. Asimismo, la circunstancia de que el servicio de guardería se preste de manera directa o indirecta, a través de terceros, no son formas excluyentes entre sí, sino complementarias.

Por tanto, con base en estas normas, y tomando en cuenta la necesidad de ampliar el servicio a un mayor número de derechohabientes para hacer efectivos los derechos de las mujeres trabajadoras, así como la necesidad de racionalizar los recursos, el Instituto diseñó un sistema de subrogación que le permite enfrentar su obligación constitucional de proporcionar el servicio, el cual ha venido operando desde mil novecientos noventa y cinco, y ha sido incluso convalidado por diversos órganos fiscalizadores⁴⁹.

En conclusión, la interpretación legal con base en la cual el Instituto ha asumido competencia para el diseño del esquema y la suscripción de los contratos de subrogación con particulares, es válida a la luz del marco constitucional y legal.

2. El desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia de las guarderías subrogadas.

El Informe Preliminar establece que ***** en la que ocurrió el incendio que dio origen a esta investigación, operaba bajo el esquema *vecinal comunitario*, lo que dio lugar a la hipótesis de que las condiciones de poca seguridad que se dieron en ella, estaban inscritas en el contexto de un desorden generalizado en las guarderías subrogadas del seguro social.

⁴⁵ “**Artículo 203.** Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los menores a que se refiere el artículo 201. Serán proporcionados por el Instituto, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico.”

⁴⁶ “**Artículo 251.** El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

(...)

II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley;

(...)

IV. En general, realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como aquéllos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales;

(...)

VIII. Expedir lineamientos de observancia general para la aplicación para efectos administrativos de esta Ley; (...).”

⁴⁷ “**Artículo 31.** El Consejo Técnico, además de las atribuciones que le confiere el artículo 264 de la Ley, tendrá las siguientes:

(...)

II. Emitir las disposiciones de carácter general que fuesen necesarias para la exacta observancia de la Ley;

(...).”

⁴⁸ “**Artículo 1.** Los servicios de guardería, establecidos en el Título Segundo, sección primera del capítulo VII de la Ley del Seguro Social, se regirán por lo dispuesto en el presente Reglamento, así como por las políticas y normas de orden técnico, administrativo y médico, que dicte el Instituto Mexicano del Seguro Social.”

⁴⁹ En diciembre de dos mil uno, la Secretaría de la Función Pública al resolver una consulta sobre el marco legal aplicable a la subrogación de los servicios de guardería, consideró que la contratación se ubicaba dentro de los supuestos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público y, que podría ser bajo el supuesto de excepción a la licitación pública, siempre que las operaciones se sometieran al dictamen del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios.

En junio de dos mil dos, el IMSS solicitó se confirmara la aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público para el esquema de subrogación de guarderías, a lo que la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo resolvió que las contrataciones de prestación de servicios de guarderías que celebra el IMSS se encontraban sujetas a las disposiciones de la citada Ley de Adquisiciones, excepto aquellos que fueran proporcionados por los patrones en sus empresas o establecimientos.

Por su parte, la Auditoría Superior de la Federación al revisar la cuenta pública de dos mil ocho, fue coincidente con la opinión referida en el párrafo precedente, al reconocer la posibilidad del Instituto de adjudicar dichos contratos mediante licitación pública, que es uno de los procedimientos a que se refiere la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público.

Para corroborar la **existencia de un desorden generalizado en el otorgamiento, operación y vigilancia de estas guarderías**, los Magistrados de la Comisión refieren que llevaron a cabo una auditoría jurídica a la totalidad de ellas y ordenaron la realización de una inspección ocular en un número representativo de aquéllas.

Al respecto, mencionan que los datos, que arrojó la auditoría jurídica practicada al número total de guarderías que funcionan conforme a un contrato de prestación de servicios, sumados a los que se obtuvieron mediante la inspección ocular que se verificó en un número representativo, evidencian que sólo catorce contratos de un número total de mil cuatrocientos ochenta se otorgaron habiendo quedado satisfechos todos los requisitos previos que la normatividad aplicable exige; que once contratos se regularizaron después de su suscripción y en los demás existe un requisito documental.

Cabe señalar que la denominada auditoría la hicieron consistir en la revisión física de los expedientes de las mil cuatrocientos ochenta guarderías que funcionan bajo el sistema de subrogación.

Al efecto, los supuestos auditores establecieron la necesidad de contar con diez documentos de relevancia jurídica cada uno de ellos y luego procedieron a verificar su existencia por listado de éstos.

En relación a lo anterior, es de mencionar que contrario a lo precisado por el informe, desde luego no es una auditoría jurídica, pues ésta, para ser tal, precisa el examen detallado, por personas identificadas con nombre, apellido, experiencia y ocupación, en cada corporación concreta, de todos los aspectos que tienen 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, etc.), lo que no sucedió en el caso, pues únicamente se trata de un estudio o revisión de determinados documentos, relacionados con las actividades de prestación del servicio subrogado por parte de las guarderías investigadas.

Lo que sí es de destacar que, dado el número mínimo de expedientes integrados en forma completa, es evidente que la gran mayoría no cumple de manera íntegra, la normatividad que le resulta aplicable, ya que sólo el punto tres por ciento (0.3%) se ajusta a todos los requisitos necesarios para su funcionamiento.

Por lo que atañe a la supervisión que ejerce el Instituto Mexicano del Seguro Social como mero control administrativo, refiere el informe que se cumple en el ochenta y siete por ciento (87%) del universo, porcentaje que equivale a un mil doscientas noventa y ocho guarderías y que la participación del Instituto en la supervisión que trasciende al ámbito de la protección civil es escasa.

En este aspecto de protección civil, se destaca que al día del incendio, del total de guarderías operadas por particulares, no contaban con los siguientes equipos y documentos:

Equipo de incendios: el sesenta y nueve punto siete por ciento (69.7%).

Dictamen favorable de instalaciones eléctricas: el setenta y dos por ciento (72%).

Reconocimiento de validez oficial de la Secretaría de Educación Pública: el cincuenta y uno punto ocho por ciento (51.8%).

La supervisión en este rubro arroja como resultado que un alto porcentaje carecía de:

Dictamen de protección civil municipal vigente: el cuarenta y nueve punto ocho por ciento (49.8).

Dictamen de protección civil municipal anual: el ochenta y tres punto siete por ciento (83.7%).

Visto bueno o dictamen de bomberos vigente: el setenta y dos punto dos por ciento (72.2%).

Visto bueno o dictamen de bomberos anual: el noventa y uno punto cuatro por ciento (91.4%).

Constancia de realización de simulacros: el setenta y cinco punto uno por ciento (75.1%).

Constancia de capacitación de protección civil: el setenta y tres punto tres por ciento (73.3%).

Por otra parte, la inspección ocular realizada a un número representativo de guarderías subrogadas conforme a la muestra elaborada por peritos del *****, para verificar, en lo tocante a las medidas de protección civil, la situación actual de cada guardería y si el cumplimiento se había dado con posterioridad a esa fecha, arroja como resultado, al cinco de junio de dos mil nueve, la carencia de los siguientes equipos y elementos:

Detectores de humo: el cincuenta y siete por ciento (57%).

Extinguidores: el cinco punto cuarenta por ciento (5.40%).

Luces de emergencia: el cincuenta y cuatro punto siete por ciento (54.7%).

Rutas de evacuación: el cinco punto treinta por ciento (5.30%).

Piso antiderrapante en los baños: el veintiséis punto cincuenta por ciento (26.50%).

Distancia a la salida menor a cuarenta metros: el trece punto veinte por ciento (13.20%).

Realización de simulacros: el cinco punto treinta por ciento (5.30%).

Salidas de emergencia: el cuarenta y uno punto setenta por ciento (41.70%).

Apertura de puertas de emergencia con mecanismo de empuje hacia fuera: el catorce por ciento (14%).

Sistema de alarma sonora: el cuarenta y cinco por ciento (45%).

Instalaciones eléctricas en descuido: el dos punto sesenta por ciento (2.60%).

Protectores de tomacorriente en la pared: el nueve punto noventa por ciento (9.90%).

Este resultado negativo en materia de protección civil, indica que es irregular la vigilancia que el Instituto Mexicano del Seguro Social ejerce a fin de que los prestadores del servicio subrogado de guardería cumplan con los estándares mínimos de previstos en las Normas Oficiales Mexicanas y en las legislaciones federales, estatales y municipales, lo que ha quedado acreditado con el resultado de la aludida revisión de los documentos de las guarderías subrogadas, con las pruebas de inspección ocular, datos estadísticos y el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho.

Al respecto cabe señalar que, si bien se pueden advertir ciertas irrequisitudes en el otorgamiento de contratos de subrogación, operación y vigilancia de las guarderías subrogadas de parte de las autoridades, lo cierto es que ni la referida revisión de documentos en la totalidad de las guarderías subrogadas, ni la inspección ocular en un número representativo de aquellas, realizada con base en una muestra estadística, ni el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho, como medios de convicción en sí mismos, o debidamente enlazados, son suficientes para sustentar una decisión que tenga por acreditado el referido desorden en la magnitud que refiere el informe, como quedará demostrado a continuación.

Antes de proceder a estudiar el tema de desorden generalizado, es preciso mencionar que la idea de desorden en su acepción etimológica significa lo que está fuera de orden, entendido éste como un conjunto de reglas generales de comportamiento.

Dado que el concepto de "orden" es un término análogo que significa que tiene un significado en parte igual y en parte diversa, existen diversos órdenes según sea la perspectiva bajo la cual se pretenda hacer el análisis. Así tenemos que el orden puede ser social o jurídico, según sea el objeto formal de estudio y bajo este enfoque el orden social implica la existencia y el respeto a un sistema de normas y principios aceptados por un grupo social determinado, en tanto que con el orden jurídico se alude un marco regulativo de carácter obligatorio.

En este sentido, tal situación entraña la renuencia y oposición del conjunto de reglas, normas y principios que norman la vida de ese grupo.

Si al término desorden se le agrega el calificativo generalizado, habrá que pensar en la renuencia y oposición 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.

Ahora bien, si se sostienen como válidas las afirmaciones de los comisionados contenidas en el Informe preliminar a fojas 2, 89, 377, 379 y 385, sobre la existencia de desorden generalizado, se tendría que asumir también que ninguna autoridad y ninguno de los sujetos involucrados en los hechos ajustaba su actuación a las normas o a los principios que los informan, toda vez que el desorden generalizado supone el incumplimiento de deberes legales y de ciertos principios como legalidad, eficiencia, responsabilidad, entre otros, que de haberse observado hubieran evitado lo ocurrido, lo que no se encuentra acreditado con las constancias agregadas al informe, en los extremos que se señalan.

Es claro que si el desorden generalizado hubiese sido la situación real prevaleciente en las guarderías subrogadas, no se explica entonces cómo es que el informe preliminar no haya utilizado dicha afirmación en mayor número de ocasiones.

Por otra parte, se indica que existió un desorden generalizado en el otorgamiento, operación y vigencia de las guarderías subrogadas y que ello quedó demostrado con el referido análisis de diversos documentos en la totalidad de las guarderías y con la inspección ocular realizada en una muestra estadística, elemento consistente en el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho.

Sin embargo, de la verificación del reducido listado de documentos, señalados para revisar, no es posible considerar que se demuestra la existencia del desorden generalizado en el sistema, como lo sostiene el informe preliminar, pues la información producto de esa revisión es insuficiente, aunado al hecho de que no se especifica quién o quienes en forma directa llevaron a cabo la revisión física de los expedientes.

De modo que si se concluye que la existencia del desorden generalizado quedó probado por el hecho de 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 del resto falta al menos un documento, sin especificar qué documentos son los faltantes y menos aún cómo esa insuficiencia es determinante en la deficiencia de la prestación del servicio o contribuye a ella y en vía de consecuencia, al desorden generalizado, para tenerlo como probado, entonces carece de sustento la conclusión del informe.

La inconducencia de la conclusión del informe también estriba en el hecho de que los elementos que se mencionan como faltantes 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 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.

De todo lo expuesto, se sigue que los porcentajes aludidos, más que desprenderse de la revisión de los documentos referidos, se derivan de la inspección ocular dependiente de la muestra estadística; de ahí que no se pueda hablar de una prueba independiente a la inspección, sin embargo, por las razones apuntadas, ni la sola revisión sobre los 1480 expedientes exhibidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social ante la Comisión Investigadora, ni adminiculándola con el resto de pruebas, logra acreditar el desorden generalizado que se afirma impera en el sistema de guarderías subrogadas.

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 a la muestra elaborada por peritos del *****.

Para poder entender la utilidad de las estadísticas recabadas por la Comisión con ayuda de peritos de ese Instituto, es necesario conocer cómo se conformó ésta.

Los datos estadísticos están detallados en los anexos números 30 y 37, mismos que se encuentran ubicados en el disco magnético que fue proporcionado con el archivo titulado "Reporte del Diseño Muestral para la encuesta de guarderías del esquema vecinal comunitario".

En un primer apartado de este documento se reflejan las frecuencias del muestreo de 160 guarderías, sobre un universo de 1176, a las que realizaron la inspección ocular diversos Jueces de Distrito (páginas 1 a 21 de los anexos 30 y 37).

La primera inconsistencia que se advierte radica en el hecho de haberse incluido en el muestreo 8 guarderías específicas a solicitud de los padres, lo que dio un total de muestreo de 168 guarderías, pero este número no se refleja en los anexos de estadística donde los peritos dicen que no es posible agregarlo a la muestra principal; tampoco se explica el método empleado por los peritos para determinar el número de la muestra y si ésta era válida para 160 guarderías como fue ideada por los peritos desde un inicio o para 168 de conformidad con las propuestas de los padres de familia, cuando los Comisionados unifican los dos universos.

En relación con la muestra estadística, se observa otro problema consistente en el hecho de que sólo reporta porcentajes negativos sobre el sistema de guarderías, omitiendo a aquellos porcentajes que se podrían calificar como positivos de este sistema, pues dentro de esta hipótesis de desorden generalizado establecida por la Comisión Investigadora, es menos comprensible aun cuando se analizan los resultados de las inspecciones oculares, ya que dichos datos ponen de manifiesto, el resultado positivo que se obtuvo de la muestra en tratándose de medidas de seguridad; por ejemplo, a fojas 138 a 140 del Informe de los Comisionados se reportan los siguientes datos: Detectores de humo existe en el 100% de las guarderías visitadas, funcionando en 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; Lucas 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 el 96.7% de los casos; Salidas de emergencia, cuentan con ellas el 100%, funcionando el 96.7% y cuentan con mecanismo de empuje hacia fuera el 86%; Sistemas de alarma sonora, cuentan con ella el 98.7%, funcionando el 99.3% instaladas antes del incendio el 55%.

Entonces, si el estudio o proyección estadística, sólo se centró en la inspección ocular a 168 guarderías, que representa el 11.35% de guarderías, no resulta viable inferir una generalidad, máxime que los peritos no ofrecen estimación alguna del restante universo de 88.65%, pues nada dicen al respecto, ni tampoco correlacionan estadísticamente los dos universos (1480 guarderías que sirvió para realizar la referida revisión de documentos y 168 guarderías que sirvió de base para demostrar que existen omisiones en la operación y vigilancia), sobre los que se tomaron datos, ni señalaron valores o las variables que se utilizan en las distintas tablas, ni cómo se midieron, para demostrar la hipótesis de desorden generalizado.

Siendo así, no se obtiene una respuesta clara a diversas interrogantes que pudieran formularse sobre cuál es el número de guarderías que concuerdan con las omisiones detectadas en las instalaciones objeto de inspección documental; sobre cuál es el margen de error que existe por el uso de dos universos distintos y fundamentalmente sobre la razón del por qué no se reportaron frecuencias con rubros coincidentes.

Por otra parte, como no existe una relación de los faltantes documentales con los faltantes de requisitos reales según la inspección ocular, y menos aún se indica de qué forma esos faltantes documentales se reflejaron en la realidad física de las guarderías, la conclusión del informe de que existe desorden generalizado está basada en la falacia de generalización.

En cuanto a la afirmación del informe de que la situación de ***** se da dentro del contexto del desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia de las guarderías subrogadas, lo que implica una relación directa, debe decirse que no se comparte dicho señalamiento, fundamentalmente porque toda relación supone la existencia de dos extremos que se encuentran vinculados y que ambos extremos estén cabalmente probados.

En el caso del desorden generalizado, tal hipótesis, como se ha visto, no ha quedado plenamente probada, pues aún en el extremo de que el desorden generalizado se mantuviera como una simple suposición, no como hecho probado, de todas formas, la relación directa entre el referido desorden y la situación de ***** al estar basada en una prueba estadística, carece de sustento por las inconsistencias e incongruencias en el uso y método de dicha prueba.

Al respecto, 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 la valoración de las pruebas, con el objeto de encontrar la veracidad de los hechos.⁵⁰ Estos métodos se basan en cálculos de probabilidad cuantitativa y valoración de pruebas con base en probabilidades pasadas y/o futuras, siendo uno de los métodos más empleados el teorema de Bayes.⁵¹

La 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.⁵²

Sobre la prueba estadística señala Taruffo 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.”⁵³

En el caso particular, el uso de la muestra estadística derivada de la inspección ocular practicada en las guarderías no puede estar justificado cuando con ella se pretende demostrar hechos particulares ya acontecidos, concretamente si las acciones u omisiones desplegadas por diversas autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Estado de Sonora y el municipio de Hermosillo, incidieron en la tragedia suscitada en ***** el 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 de que con base a datos obtenidos indicarían que pudiera ocurrir una tragedia similar en los universos de las guarderías analizadas.

⁵⁰ Taruffo Michele, “La Prueba” Editorial Marcial Pons, Buenos Aires 2008, Pag. 287.

⁵¹ El teorema de Bayes es una fórmula mediante la cual se pretende valorar el grado subjetivo de adhesión a una hipótesis como el grado de aceptabilidad que ésta adquiere sobre la base de la frecuencia relativa de los eventos de la clase que se incluye en el hecho a conocer. Su fórmula es: $P(H/E) = \frac{P(E/H)P(H)}{P(E/H)P(H) + P(E/-H)P(-H)}$. El teorema puede leerse como la probabilidad de que suceda el hecho H, dado que se da el hecho E, es igual a la probabilidad de que suceda el hecho E dado H por la probabilidad de que suceda H, dividido por la probabilidad de que suceda E dado H por la probabilidad de H, más la probabilidad de que suceda E dado no H por la probabilidad de no H.

⁵² Taruffo Michele, “La Prueba” Editorial Marcial Pons, Buenos Aires 2008, Pag. 287.

⁵³ Taruffo, op cit. Página 257.

Así, lo que pudiera constituir, como instrumento de medición de ciertos fenómenos, una valiosa herramienta para la prevención de riesgos futuros, no lo es cuando se trata de explicar y enlazar conductas humanas concretas, realizadas con antelación y menos aún cuando se trata de sustentar, en dicho instrumento, la formulación de un juicio reproche, juicio eminentemente jurídico, de carácter valorativo, por el probable involucramiento en la violación de garantías individuales, en el que los hechos no están sujetos a una mera apreciación numérica o cuantitativa.

Finalmente, tampoco se puede sostener que la prueba de inspección ocular se encuentra corroborada por el Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho, para concluir la existencia del desorden generalizado, ya que si bien en dicho informe se formula una serie de observaciones y 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 *****, el cinco de junio de dos mil nueve, lo que se desprende de la foja 273, del tomo IX, volumen 3, de dicho informe, en el que se anotó lo siguiente:

“Resultado Núm. 9 Observación Núm. 1---Visitas a guarderías contratadas con particulares.---Se seleccionó de manera aleatoria una muestra de 60 guarderías de acuerdo con su georreferenciación con dos entidades federativas del norte del país, una de ellas al considerar los eventos trágicos del incendio del 5 de junio de 2009 (sic), (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 de la ASF, en las que se determinaron 144 incumplimientos a la Guía y Criterios de Supervisión del Servicio de Administración del IMSS y 90 a la NOM-167-SSA1-1997, como se muestra a continuación:”

Esto es, que aunque el Informe indique que se trata de la revisión de la Cuenta Pública de dos mil ocho, no es posible tenerlo como prueba, toda vez que las observaciones y recomendaciones formuladas en el rubro que importa, se llevaron a cabo posteriormente, como consecuencia del trágico suceso, como se aprecia del contenido del propio informe y de lo siguiente:

En el expediente de investigación existen constancias sobre auditoría y revisión de la Auditoría Superior de la Federación respecto de las guarderías subrogadas y concretamente en torno a la situación de ***** y concretamente sobre los procedimientos que de ello han derivado.

Al respecto, el siete de junio de dos mil nueve (fecha posterior a la del trágico accidente, es decir, el cinco 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 de dos mil ocho.

El siete de julio de dos mil nueve, un mes después de ocurrida la tragedia de *****, 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 solicitó diversa información relacionada con el servicio de guarderías.

Posteriormente, mediante oficio AED/DGAE/860/2009, del diecinueve de agosto de dos mil nueve, suscrito por el Auditor Especial de Desempeño, se emitió la orden para realizar la auditoría 1115 “Regulación y Supervisión de Guarderías”, estableciendo como objeto el de verificar el cumplimiento de los procesos de contratación, subrogación, regulación, supervisión y vigilancia del servicio de guardería.

De lo anterior se desprende 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 y formularon como consecuencia del terrible accidente que afectó la vida de los menores que se encontraron en *****, pues si se lee el Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho, se nota que los puntos torales de la auditoría se dirigieron a la legalidad de los contratos de subrogación y a las medidas de protección civil, cuando del resto de informes que respecto de cada cuenta pública emite la Auditoría Superior de la Federación, en otros años, no se advierte que haya orientado su revisión a las cuestiones relacionadas con la protección civil y menos aún que haya hecho alguna recomendación al Instituto Mexicano del Seguro Social respecto de las cuestiones de seguridad y protección civil del sistema de guarderías en subrogación.

En esa virtud, si en informes de anteriores cuentas públicas no se advierte que la Auditoría Superior de la Federación haya realizado una auditoría o recomendación al Instituto respecto de las cuestiones de seguridad y protección civil del sistema de guarderías, sino sólo la relativa a que los contratos correspondientes se otorguen al tenor de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, entonces los datos del Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho, imposibilitan jurídicamente considerarlo objetivo, habida cuenta que la revisión se realizó a partir de los lamentables hechos ocurridos y no como parte de la tarea habitual de ese organismo.

Por lo tanto, en atención a las limitaciones o deficiencias destacadas respecto de la referida revisión de documentos, la escasa confiabilidad de inspección ocular basada en la muestra estadística, por sus imprecisiones y contradicciones y la falta de idoneidad del Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública dos mil ocho, 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 *****, esto es, las irregularidades que su caso existieron en la contratación y operación de esa guardería, no necesariamente guardan analogía con la situación del resto de guarderías, pues es difícil sostener que la muestra estadística sea contundente y confiable para tener evidenciada la existencia de un desorden generalizado en todo el sistema de guarderías subrogadas.

Sin embargo, si bien es cierto que por los motivos expuestos, no se demostró cabalmente la existencia de un desorden generalizado, también es cierto que ello no significa que no se hubiese acreditado la existencia de diversas irregularidades en el funcionamiento de las guarderías subrogadas y más todavía en el caso de *****, tan es así, que es manifiesto el hecho, que de no existir tales irregularidades, el incendio acaecido el cinco de junio de dos mil nueve, no hubiese alcanzado las dimensiones que tuvo, con las consecuentes desgracias, y responsabilidades de distintos servidores públicos.

Al no quedar acreditadas las omisiones que se atribuyen a ***** y *****, el involucramiento de tales funcionarios en la violación de garantías individuales carece de sustento, en virtud de que la relación de causalidad directa e inmediata que vincule los lamentables hechos del cinco de junio de dos mil nueve con las omisiones que se les atribuyen no se encuentra demostrada, pues la comprobación de la misma constituye una exigencia fundamental para todo juicio de reproche y en particular, por el involucramiento, tal como se resolvió al dictaminarse la facultad de investigación 1/2007, caso Oaxaca en que se determinó que, entre la acción u omisión y la violación grave de garantías, debía existir una relación causal directa.

Respecto del segundo cabe mencionar que su caso es distinto de la mayoría, pues a él se le imputan omisiones posteriores al accidente, la negligencia médica posterior y la falta de protocolo, mientras que a los otros, omisiones previas que aparentemente dieron consecuencia a esta tragedia.

En relación a la atención médica ex post a la tragedia, en el expediente de investigación, contrario a lo que sostienen en el informe los magistrados de la Comisión Investigadora existen pruebas que desvirtúan lo asentado.

Informe rendido por el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico, en atención a la solicitud del propio Instituto Mexicano del Seguro Social, en el que se concluye que en apariencia el manejo había sido oportuno y adecuado, tanto en el lugar del siniestro como en las diversas unidades hospitalarias, sin haberse detectado eventos de mala práctica con consecuencia para las vidas de los pacientes.

Informe recabado por los Magistrados de la Comisión Investigadora, rendido por el Coordinador de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente del Seguro Social, en el cual se asentó que no había recibido queja alguna por negligencia o deficiencia médica.

Dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico solicitado a petición de los magistrados de la Comisión Investigadora, conforme a los expedientes clínicos, que concluyó que, con excepción de un caso no se encontró evidencia de mala práctica en la atención médica sino que los decesos estuvieron vinculados con las lesiones ocasionadas por la exposición al fuego y al humo.

Sobre el caso de excepción, cabe mencionar que el paciente fue atendido en un hospital particular, haciéndose notar que el pronóstico del mismo era sombrío de inicio por tener quemaduras de segundo y tercer grado en el 80% de su superficie corporal.

Acerca de la situación inmediata posterior al siniestro, la Comisión documentó que por su magnitud, además de haber sido necesario movilizar a todos los miembros del cuerpo de bomberos, rescatistas de la Cruz Roja y agentes de las diversas corporaciones policíacas y de la participación de un gran número de ciudadanos en el rescate y traslado de los niños, todos los hospitales se saturaron por la cantidad de pacientes que requerían atención, lo que indica que fue superada la capacidad de los centros hospitalarios (página trescientos setenta y cuatro del informe).

Al respecto, se señaló también que se contó con la participación de 58 bomberos de línea, así como 56 elementos de la policía municipal.

Asimismo, indicó el Informe que el personal de la Unidad Municipal de Protección Civil coordinó sus acciones con el DIF municipal, Seguridad Pública Municipal y Cruz Roja de Hermosillo, para la atención médica urgente de los menores que resultaron heridos, gestionándose además el apoyo de los servicios públicos y privados de ambulancias, así como de hospitales públicos y privados, concentrándose en principio la atención médica urgente en el Hospital ***** por ser el más cercano, de tal manera que también pudiera ser posible la canalización una vez estabilizados a otros centros de atención hospitalaria como lo dice el informe en la hoja doscientos ochenta y cuatro.

La información que antecede se corrobora con el dictamen pericial rendido por ***** , en donde se hace referencia en estos términos: el acceso de los bomberos para que pudieran ubicar y activar el equipo para apagar el incendio fue normal, en vista del tráfico intenso a esa hora del día, concluyendo que si bien había mucho tráfico cuando los bomberos respondieron al siniestro y había congestión en la Calle ***** , eso no afectó el número total de víctimas (página 63 del dictamen pericial).

Referente al aspecto de los traslados, se aprecia que de conformidad con los artículos 5 y 107 del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, el traslado del paciente se sujeta entre otras condiciones, a que sea posible y al criterio del médico tratante.

Cabe destacar que uno de los aspectos que necesariamente debe ponderarse para los traslados, es la posibilidad de que pueda darse, a juicio del médico tratante, aspecto vinculado ineludiblemente con el éxito del traslado, en la medida en que el paciente se encuentre estabilizado y sobreviva a su realización, factores que a decir de las autoridades fueron ponderados por lo que la postergación de su realización hasta que se consideró posible, fue en atención a la estabilización de los pacientes.

Lo anterior guarda congruencia al considerar que varios menores sí fueron trasladados paulatinamente en días posteriores, cuando lo permitieron sus condiciones una vez que fueron estabilizados. Así fueron remitidos ocho menores a Sacramento, tres a Cincinnati, a Guadalajara y Ciudad Obregón; incluso dos menores fallecieron en el ***** , uno en Sacramento y otro en Cincinnati. Se suman a lo anterior los dictámenes médicos expedidos por las autoridades referidas de los cuales se puede apreciar que no se reportó la existencia de negligencia o deficiencia médica.

En este contexto, se considera que no existió la deficiencia médica, así como en lo tocante a la atención de las víctimas, imputable a esta autoridad, pues las pruebas anteriores, las que soslayaron los magistrados de la Comisión Investigadora, desvirtúan las afirmaciones realizadas.

Finalmente, en relación con la deficiencia en cuanto a la falta de protocolo en el caso de emergencia, cabe indicar que sin duda es lo deseable para situaciones similares, pero dado que la legislación vigente no establece esa carga para las autoridades, no puede configurarse la omisión atribuida, pues ésta tiene como presupuesto la existencia de una obligación en ese sentido que el ordenamiento jurídico específicamente establezca a su cargo; de ahí que si esto no sucede, no existe la omisión correspondiente.

SEXTO. Deberes legales de los funcionarios en relación con el funcionamiento de guarderías.

En el considerando anterior se analizó el estado general de las guarderías pertenecientes al IMSS, la legalidad del sistema de subrogación y el desorden generalizado en que se encuentra tal sistema. A continuación se analizan los deberes legales de los funcionarios tanto del IMSS, como del Estado de Sonora y del Municipio de Hermosillo, relacionados con el funcionamiento de las guarderías y con el suceso del cinco de junio en *****.

A. AUTORIDADES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

1. Director General.

Las obligaciones de este funcionario se encuentran definidas en la Ley del Seguro Social y el Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social. En términos de estos ordenamientos, y con relación al servicio de guarderías le corresponde:

- Presidir la Asamblea General del Instituto que constituye la autoridad suprema del Instituto y, entre otras cuestiones, aprueba o modifica el informe de actividades presentado por el Director General, el programa de actividades y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente, así como el informe del Comité de Vigilancia⁵⁴.
- Presidir las sesiones del Consejo Técnico, órgano de gobierno, representante legal y administrador del Instituto.
- Presentar anualmente al Consejo Técnico del Instituto el programa de labores para el siguiente periodo⁵⁵.

⁵⁴ **Ley del Seguro Social**

Artículo 260. La Asamblea General será presidida por el Director General y deberá reunirse ordinariamente una o dos veces al año y extraordinariamente en cuantas ocasiones sea necesario, de acuerdo con lo que disponga el reglamento relativo.

Artículo 261. La Asamblea General discutirá anualmente, para su aprobación o modificación, en su caso, el estado de ingresos y gastos, el balance contable, el informe financiero y actuarial, el informe de actividades presentado por el Director General, el programa de actividades y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente, así como el informe de la Comisión de Vigilancia.

Artículo 262. La suficiencia de los recursos para todos y cada uno de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida y guarderías y prestaciones sociales así como de salud para la familia y adicionales, debe ser examinada anualmente al realizar el informe financiero y actuarial.

Si el balance actuarial acusare superávit, éste se destinará a constituir un fondo de emergencia hasta el límite máximo del cincuenta por ciento de los ingresos anuales respectivos. Después de alcanzar este límite, el superávit se aplicará, según la decisión de la Asamblea General al respecto, a mejorar las prestaciones de los seguros que se encuentren en este supuesto.

⁵⁵ **Ley del Seguro Social.**

Artículo 268. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

I. Presidir las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Técnico;

(...) III. Representar legalmente al Instituto, con todas las facultades que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial conforme al Código Civil Federal o cualesquiera otra ley, así como ante todas las autoridades;

IV. Presentar anualmente al Consejo el informe de actividades, así como el programa de labores y el presupuesto de ingresos y egresos para el siguiente periodo;

(...) IX. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto.

- Realizar todos los actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto.
- Proponer las políticas estratégicas para la conducción del Instituto⁵⁶.
- Verificar el buen funcionamiento y cumplimiento de las disposiciones legales por parte de las Delegaciones del Instituto⁵⁷.
- Proponer al Consejo Técnico, en su carácter de presidente, la designación o destitución de los trabajadores que ocupen el nivel jerárquico inmediato inferior al suyo, esto es, de los titulares de las direcciones normativas y de las delegaciones⁵⁸.
- Nombrar y remover a los trabajadores clasificados de confianza clase "A" en el contrato colectivo de trabajo.

2. Director Jurídico.

En términos de lo dispuesto en el Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social⁵⁹, a este funcionario, de manera destacada, le corresponde:

- Fijar los criterios de interpretación, para efectos administrativos, de la Ley y sus reglamentos y en general dictar y encauzar el criterio jurídico del Instituto.
- Dictar normas relacionadas con el registro y control de los contratos, convenios y demás instrumentos jurídicos en los que se establezcan obligaciones de pago del Instituto frente a terceros.
- Validar jurídicamente y registrar los contratos y convenios que suscriba el Director General.
- Coordinar la formulación y someter a la consideración del Director General para su presentación al Consejo Técnico, los proyectos de iniciativas de leyes o decretos, así como reglamentos, decretos y acuerdos correspondientes.

⁵⁶ Reglamento Interior del IMSS.

Artículo 34. Las sesiones del Consejo Técnico serán presididas por el Director General del Instituto; si estuviere ausente fungirá como presidente el Secretario General del Instituto, procediendo a desempeñar el cargo de Secretario del Consejo, el servidor público del Instituto que designe el propio Consejo Técnico.

Artículo 35. Son atribuciones del Presidente del Consejo Técnico, las siguientes:

I. Presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo Técnico;

II. Autorizar el orden del día de las sesiones y someter a la consideración del Consejo Técnico los asuntos a tratar;

(...) VIII. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto;

(...).

Artículo 66. El Director General tendrá además de las atribuciones que le confiere el artículo 268 de la Ley, las facultades siguientes:

(...) IV. Proponer al Consejo Técnico las políticas estratégicas para la conducción del Instituto;

V. Ejecutar los acuerdos y resoluciones del Consejo Técnico y, en su caso, informar de los resultados; (...).

⁵⁷ Reglamento Interior del IMSS.

Artículo 138. Los Organos de Operación Administrativa Desconcentrada a que se refiere este Capítulo estarán jerárquicamente subordinados al Director General, tendrán autonomía de gestión en los aspectos técnicos, administrativos y presupuestarios y se sujetarán a las disposiciones que expidan el Consejo Técnico y los demás Organos Superiores del Instituto, así como a las disposiciones jurídicas aplicables en materia presupuestaria.

⁵⁸ Ley del Seguro Social

Artículo 264. El Consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes:

(...) IX. Nombrar y remover a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, que ocupen el nivel jerárquico inmediato inferior al Director General del Instituto;

(...) XIV. Conocer y resolver de oficio o a petición del Director General, aquellos asuntos que por su importancia, trascendencia o características especiales así lo ameriten;

(...).

Artículo 268. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

(...) VII. Proponer al Consejo la designación o destitución de los trabajadores de confianza mencionados en la fracción IX del artículo 264;

VIII. Nombrar y remover a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, facultad que podrá ser delegada en los términos que establezca el Reglamento Interior del Instituto, que deberá señalar las unidades administrativas del mismo y su circunscripción geográfica.

En cualquier caso los trabajadores de confianza a que se refiere esta fracción y la anterior deberán contar con la capacidad, experiencia y demás requisitos que se determinen en el Estatuto a que se refiere el artículo 286 I de esta Ley; (...).

⁵⁹ **Artículo 75.** La Dirección Jurídica tendrá las facultades siguientes:

I. Fijar los criterios de interpretación, para efectos administrativos, de la Ley y sus reglamentos y, en general, dictar y encauzar el criterio jurídico del Instituto;

II. Dictar normas relacionadas con el registro y control de los contratos, convenios y demás instrumentos jurídicos en los que se establezcan obligaciones de pago del Instituto frente a terceros;

III. Validar jurídicamente y registrar los contratos y convenios que suscriba el Director General;

IV. Coordinar la formulación y someter a la consideración del Director General, para su presentación al Consejo Técnico del Instituto, de los proyectos de iniciativas de leyes o decretos, así como reglamentos, decretos y acuerdos correspondientes, así como analizar y validar el Estatuto del Instituto a que se refiere el artículo 286 I de la Ley;

V. Coordinar y llevar a cabo, por instrucciones del Consejo Técnico, las acciones encaminadas a presentar los proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos ante la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y cualquier otra instancia que señalen las disposiciones legales y reglamentarias;

VI. Coordinar el registro de los nombramientos de los servidores públicos de mando propuestos por el Director General al Consejo Técnico, así como el de firmas de aquellos que en ejercicio de sus facultades puedan obligar al Instituto;

VII. Asesorar jurídicamente a los Organos Superiores y unidades administrativas del Instituto; fungir como órgano de consulta y realizar los estudios e investigaciones jurídicas que requiera el desarrollo de las atribuciones del Instituto, con independencia de las funciones que en materia de consulta, asesoría e investigación ejerzan dichas unidades;

(...).

XXII. Las demás que le señalen la Ley, sus reglamentos, acuerdos del Consejo Técnico, así como las que le encomiende el Director General. La Dirección Jurídica será auxiliada en el cumplimiento de sus atribuciones por las Coordinaciones de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente; de Legislación y Consulta; de Asuntos Contenciosos; de Investigación y Asuntos de Defraudación, y Laboral."

- Coordinar y llevar a cabo por instrucciones del Consejo Técnico, las acciones encaminadas a presentar los proyectos de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos ante la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

3. Director de Prestaciones Económicas y Sociales.

De acuerdo con la estructura orgánica del Instituto Mexicano del Seguro Social, para el estudio, planeación, atención y ejecución de los asuntos y actos que le competen, dicho organismo contará con una Secretaría General y diversas Direcciones Normativas, que en términos del organigrama de la institución dependen directamente del Director General, una de ellas, la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales⁶⁰.

Esta dirección se constituye como el órgano encargado de establecer y aplicar acciones normativas, de asesoría, apoyo técnico, así como la instrumentación de programas y acciones de evaluación en el ámbito nacional, con el propósito de que los procesos operativos para el otorgamiento y control de las prestaciones económicas, las prestaciones sociales, los servicios de ingreso y el servicio de guarderías, se realicen con oportunidad, eficiencia y sentido humano.

El marco legal que constriñe la actuación del titular de esta área, se contiene en el Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Manual de Organización de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales y el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías, de conformidad con los cuales tiene las obligaciones que enseguida se señalan:

- Dictar dentro del área de su competencia, disposiciones, lineamientos y criterios que serán de observancia obligatoria para los órganos colegiados, de operación administrativa desconcentrada y operativa, así como aprobar los manuales de operación, de procedimientos e instructivos normativos⁶¹.
- Atender los asuntos que le competan en coordinación con las unidades administrativas a su cargo⁶².
- **Planear, dirigir y normar** las acciones y procedimientos relacionados con el otorgamiento del **servicio de guarderías** que garanticen el bienestar individual y colectivo de la población derechohabiente⁶³.
- Ejercer directamente, en el ámbito de su competencia las atribuciones conferidas en la Ley y el Reglamento a los órganos de operación desconcentrada, en los asuntos que por su importancia y trascendencia puedan afectar los intereses del Instituto⁶⁴.

⁶⁰ **Reglamento Interior del IMSS.**

Artículo 3. Para el estudio, planeación, atención y ejecución de los asuntos y actos que le competen al Instituto, contará con:

I. Secretaría General;

II. Direcciones Normativas:

a) Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones;

b) Dirección de Finanzas;

c) Dirección de Incorporación y Recaudación;

d) Dirección de Innovación y Desarrollo Tecnológico;

e) Dirección Jurídica;

f) Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales, y

g) Dirección de Prestaciones Médicas.

El Instituto contará con un Órgano Interno de Control, que se regirá conforme al artículo 83 de este Reglamento.

⁶¹ **Reglamento Interior del IMSS.**

Artículo 5. Los órganos Superiores y Normativos dictarán, de conformidad con el ámbito de su competencia, según lo establecido en el presente Reglamento, disposiciones, lineamientos y criterios que serán de observancia general y obligatoria para los órganos Colegiados, de Operación Administrativa Desconcentrada y Operativos; regularán la recopilación, análisis y sistematización de la información generada por estos últimos, y aprobarán los manuales de operación, de procedimientos e instructivos normativos.

Los órganos del Instituto quedan obligados a coordinarse entre sí dentro de los ámbitos de su competencia, cuando los asuntos a su cargo requieran documentación, criterios de operación o cualquier otra información necesaria para efecto de coadyuvar al logro de los fines institucionales.

⁶² **Reglamento Interior del IMSS**

Artículo 6. A los titulares de los Organos Normativos corresponde originalmente el trámite y resolución de los asuntos competencia de las unidades administrativas que les sean adscritas y tendrán, además, las facultades siguientes:

(...) II. Atender los asuntos que le competen en coordinación con las unidades administrativas a su cargo, así como con los otros órganos Normativos, de Operación Administrativa Desconcentrada y Operativos;

V. Determinar los perfiles de puestos que deben reunir los jefes de servicios delegacionales y, en su caso, de los que correspondan en las Unidades Médicas de Alta Especialidad y subdelegados, así como del personal de confianza de sus unidades administrativas, y (...).

⁶³ **Artículo 81.** La Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales tendrá las facultades siguientes:

I. Planear, dirigir y normar las acciones y procedimientos relacionados con el otorgamiento de las prestaciones en dinero, servicio de guarderías, prestaciones sociales institucionales y otros servicios y prestaciones a su cargo, conforme a lo establecido en la Ley y sus reglamentos, comprendiendo los ingresos de dichas prestaciones y servicios y, en su caso, evaluar sus resultados;

II. Dictar disposiciones, lineamientos y criterios de observancia general y obligatoria para las instancias y unidades operativas de prestaciones económicas, guarderías, prestaciones sociales institucionales, así como de otros servicios y prestaciones a su cargo, y regular la recopilación, evaluación y sistematización de la información que al respecto se genere;

(...) IV. Establecer coordinación con los órganos Normativos, Colegiados, de Operación Administrativa Desconcentrada y Operativos, para la adecuada aplicación de la normatividad emitida para el otorgamiento de las prestaciones en dinero, servicio de guarderías, prestaciones sociales institucionales y otros servicios y prestaciones a su cargo; (...).

⁶⁴ **Reglamento Interior del IMSS**

Artículo 7. Los órganos Superiores y Normativos, en aquellos asuntos que por su importancia y trascendencia puedan afectar los intereses del Instituto, se encuentran facultados para ejercer directamente las atribuciones conferidas por la Ley y este Reglamento a los órganos Colegiados, de Operación Administrativa Desconcentrada y Operativos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

- Determinar los perfiles de puestos que deben reunir los jefes de servicios delegacionales, así como del personal de confianza de sus áreas administrativas.
- Autorizar el desarrollo e implantación de nuevos modelos de atención infantil en guarderías, que respondan a las necesidades y características de la población demandante⁶⁵.
- **Coordinar con los órganos** normativos, colegiados, **de operación administrativa desconcentrada** y operativos, para la adecuada aplicación de la normatividad emitida para el otorgamiento del servicio de guarderías.
- Dictar y establecer las normas, políticas, criterios y lineamientos que regulen el otorgamiento y expansión de los servicios de guardería⁶⁶.
- Dictar y establecer las normas, políticas, criterios y lineamientos institucionales para evaluar los servicios de guarderías que permitan adoptar las medidas preventivas y correctivas en el otorgamiento de dichos servicios y desarrollar programas de mejora continua.

4. Coordinadora de Guarderías.

La Coordinación de Guarderías depende de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales. Las obligaciones de este puesto se encuentran contenidas en el Manual de Organización de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales y en el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías. Con relación al tema que nos ocupa, son las siguientes:

- Establecer el soporte técnico y proponer directrices generales y el marco normativo para el otorgamiento del servicio de guarderías⁶⁷.
- Planear la expansión del servicio de guarderías.
- Coordinar la elaboración de estudios que proyecten la oferta y demanda del servicio de guarderías.
- Promover el desarrollo e implantación de nuevos modelos de atención infantil que respondan a las necesidades y características de la población demandante.
- Definir sistemas de información que permitan evaluar los resultados de la operación y expansión del servicio de guarderías.
- Coordinar acciones para evaluar la operación y **asegurar la calidad del servicio** de guarderías.
- Validar la vigencia de la normatividad emitida para la prestación del servicio de guarderías.
- Definir los mecanismos que permitan la descentralización de los procesos operativos del servicio de guarderías.

⁶⁵ Reglamento Interior del IMSS

Artículo 81. La Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales tendrá las facultades siguientes:

(...)

X. Autorizar el desarrollo e implantación de nuevos modelos de atención infantil en guarderías, que respondan a las necesidades y características de la población demandante, conforme a la capacidad del Instituto;

(...)

⁶⁶ Manual de Organización de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales.

(...) 8. Funciones sustantivas

8.1. Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales

- Planear, dirigir y normar las acciones para el otorgamiento de las prestaciones económicas, prestaciones sociales, servicios de ingreso y servicio de guarderías que garanticen el bienestar individual y colectivo de la población derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social.

(...)

- Dictar y establecer las normas, políticas, criterios y lineamientos institucionales que regulen el otorgamiento y expansión de los servicios de guardería para hijos de trabajadoras aseguradas, del trabajador viudo o divorciado al que judicialmente se le hubiere confiado la custodia de sus hijos o de los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y custodia de un menor.

(...)

- Dictar y establecer las normas, políticas, criterios y lineamientos institucionales para evaluar los servicios de prestaciones económicas, prestaciones sociales, servicios de ingreso y guarderías, que permitan adoptar las medidas preventivas y correctivas en el otorgamiento de dichos servicios y desarrollar programas de mejora continua.

(...).

⁶⁷ Manual de Organización de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales.

(...) 8.5 Coordinación de Guarderías.

- Establecer el soporte técnico y proponer las directrices generales y el marco normativo para el otorgamiento del servicio de guarderías.

- Planear la expansión del servicio de guarderías.

- Coordinar la elaboración de estudios que proyecten la oferta y demanda del servicio de guarderías.

- Aprobar la realización de investigaciones, estudios científicos y técnicos en materia de desarrollo infantil en guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social que sustenten el mejoramiento del servicio de éstas.

(...)

- Promover el desarrollo e implantación de nuevos modelos de atención infantil que respondan a las necesidades y características de la población demandante.

- Definir sistemas de información que permitan evaluar los resultados de la operación y expansión del servicio de guarderías.

- Coordinar acciones para evaluar la operación y asegurar la calidad del servicio de guarderías.

- Validar la vigencia de la normatividad emitida para la prestación del servicio de guarderías.

- Definir los mecanismos que permitan la descentralización de los procesos operativos del servicio de guarderías.

(...).

- Realizar modificaciones al Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías⁶⁸.

5. Delegado Estatal en Sonora.

Las delegaciones estatales son órganos de operación administrativa desconcentrada que se encuentran jerárquicamente subordinadas al Director General, y a propuesta de éste son nombrados por el Consejo Técnico⁶⁹. Gozan de autonomía de gestión en el aspecto técnico, administrativo y presupuestario, debiendo sujetarse a las disposiciones que expidan el Consejo Técnico y los demás Organos Superiores del Instituto, así como a las disposiciones jurídicas aplicables a la materia⁷⁰. Estas áreas son las directamente responsables de la operación de los servicios institucionales, excepto las correspondientes a las Unidades Médicas de Alta Especialidad⁷¹.

La actuación de este funcionario se encuentra regulada por las disposiciones de la Ley del Seguro Social, el Reglamento Interior del Instituto, las Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario, las Normas que establecen las Disposiciones para la Operación del Servicio de Guardería y la Norma Oficial Mexicana 167-SSA1-1997, en los siguientes términos:

- Es el directamente **responsable de la operación** de los **servicios** institucionales, entre los cuales está el **de guardería**.
- Le corresponde establecer la coordinación entre las diferentes áreas y proporcionar a las unidades que las conforman los presupuestos y recursos necesarios para que cumplan con las metas de los programas de trabajo⁷².

⁶⁸ Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías.

4. Políticas.

1. El presente Manual de Procedimientos, será de observancia obligatoria para el personal adscrito a la Coordinación de Guarderías y Departamentos Delegacionales de Guarderías.

(...) 26. Será facultad exclusiva de la Coordinación de Guarderías realizar modificaciones al presente manual.

(...).

⁶⁹ Ley del Seguro Social.

"Artículo 264. El Consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes:

(...) IX. Nombrar y remover a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, que ocupen el nivel jerárquico inmediato inferior al Director General del Instituto;

(...).

"Artículo 268. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

(...) VII. Proponer al Consejo la designación o destitución de los trabajadores de confianza mencionados en la fracción IX del artículo 264;

(...).".

Reglamento Interior del IMSS.

"Artículo 2. Para los efectos de este Reglamento, serán aplicables las definiciones establecidas en el artículo 5 A de la Ley del Seguro Social, así como las siguientes:

(...) IV. Organos de Operación Administrativa Desconcentrada:

a) Delegaciones estatales y regionales, y

(...).

"Artículo 144. Son atribuciones del Delegado dentro de su circunscripción territorial, las siguientes:

(...) XXIX. Supervisar que las unidades administrativas adscritas cumplan con la aplicación de las disposiciones de la Ley y sus reglamentos, las demás disposiciones legales aplicables, así como de los criterios emitidos por el Consejo Técnico del Instituto y la normatividad emitida en el área de su competencia;

(...).

"Artículo 145. Los delegados, en su ámbito de competencia y circunscripción territorial, para la prestación de los servicios institucionales de manera operativa, ejercerán a través de sus unidades administrativas, las atribuciones conferidas en este Reglamento a los Organos Normativos, salvo aquéllas cuyo ejercicio expresamente limiten o se reserven a éstas.

(...).

⁷⁰ Reglamento Interior del IMSS.

"Artículo 138. Los Organos de Operación Administrativa Desconcentrada a que se refiere este Capítulo estarán jerárquicamente subordinados al Director General, tendrán autonomía de gestión en los aspectos técnicos, administrativos y presupuestarios y se sujetarán a las disposiciones que expidan el Consejo Técnico y los demás Organos Superiores del Instituto, así como a las disposiciones jurídicas aplicables en materia presupuestaria.

⁷¹ Reglamento Interior del IMSS.

"Artículo 139. Las delegaciones del Instituto serán las directamente responsables de la operación de los servicios institucionales, excepto los encomendados a las Unidades Médicas de Alta Especialidad. Asimismo, establecerán la coordinación necesaria entre sus diferentes áreas, y proporcionarán a las unidades que las conforman los presupuestos y recursos necesarios para que éstas puedan cumplir de manera eficiente con las metas fijadas en los programas de trabajo.

⁷² Reglamento Interior del IMSS.

Artículo 139. Las delegaciones del Instituto serán las directamente responsables de la operación de los servicios institucionales, excepto los encomendados a las Unidades Médicas de Alta Especialidad. Asimismo, establecerán la coordinación necesaria entre sus diferentes áreas, y proporcionarán a las unidades que las conforman los presupuestos y recursos necesarios para que éstas puedan cumplir de manera eficiente con las metas fijadas en los programas de trabajo.

Artículo 144. Son atribuciones del Delegado dentro de su circunscripción territorial, las siguientes:

I. Representar al Instituto, como organismo fiscal autónomo y al Director General, ante todas las autoridades con la suma de facultades generales y especiales que requiera la Ley, así como con aquéllas que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, actos de administración, incluyendo la facultad expresa para conciliar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las especiales que requieran cláusula especial conforme al Código Civil Federal, en los términos del poder notarial conferido, pudiendo sustituir total o parcialmente éste en favor del titular de la Jefatura de Servicios Jurídicos y abogados respectivos;

(...) XXIX. Supervisar que las unidades administrativas adscritas cumplan con la aplicación de las disposiciones de la Ley y sus reglamentos, las demás disposiciones legales aplicables, así como de los criterios emitidos por el Consejo Técnico del Instituto y la normatividad emitida en el área de su competencia;

(último párrafo) Las delegaciones para el eficaz desempeño de sus atribuciones, se integrarán con las jefaturas y unidades administrativas que sean autorizadas por la Dirección General o la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones. Estas tendrán a su cargo el desempeño de las atribuciones que les señalen los manuales de organización respectivos.

- Debe supervisar que las unidades administrativas adscritas cumplan con la aplicación de las disposiciones de la ley y sus reglamentos, las demás disposiciones aplicables, así como los criterios emitidos por el Consejo Técnico del Instituto y la normatividad emitida en el área de su competencia.

- Al ser una norma aplicable para la operación de guarderías, estaba obligado a verificar el cumplimiento de las disposiciones de la NOM 167-SSA1-1997, la cual establece los procedimientos en materia de asistencia social a menores y adultos mayores y resulta aplicable a todas las dependencias de la administración pública federal y local, así como a las personas físicas o morales de los sectores social y privado que conforman el Sistema Nacional de Salud. Esta Norma Oficial establece, entre otros aspectos, los requerimientos mínimos de seguridad con que deben contar los establecimientos de guarderías infantiles⁷³.

- Certificar, mediante escrito, la demanda suficiente en la localidad y zona propuesta para la instalación de una guardería⁷⁴.

- Legalizar los contratos derivados de la prestación del servicio, previa revisión del Área Jurídica Delegacional⁷⁵.

- **Verificar**, mediante las instancias correspondientes, que los **documentos entregados por el ofertante cumplan con todos los requisitos legales**. Entre dichos documentos se encuentran el dictamen estructural del inmueble, en caso de que la instancia técnica delegacional lo considere necesario; el dictamen técnico de seguridad; la exposición fotográfica del inmueble, de fachadas, servicios, desniveles de piso,

⁷³ **Norma Oficial Mexicana 167-SSA1-1997.**

"(...)1. Objetivo

Esta Norma Oficial Mexicana tiene por objeto establecer los procedimientos para uniformar principios, criterios, políticas y estrategias en la prestación de servicios y desarrollo de actividades en materia de asistencia social a menores y adultos mayores.

2. Campo de aplicación

Esta Norma Oficial Mexicana es aplicable a todas las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local y las personas físicas o morales de los sectores social y privado que conforman el Sistema Nacional de Salud.

(...).

4. Definiciones y abreviaturas

(...)4.10 Guardería, al establecimiento que durante la jornada laboral de los padres o tutores proporciona atención integral a niños desde los 43 días de nacido hasta los 6 años de edad."

"(...) 5.3.3.2 En guarderías infantiles estará orientado a:

5.3.3.2.1 Elevar los niveles de salud y educación.

5.3.3.2.2 Ofrecer protección y favorecer el desarrollo del niño y la madre.

(...)

5.6 Servicios Generales.

Todo establecimiento debe dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por el Programa Nacional de Protección Civil, en función a los riesgos a los que están principalmente expuestos (incendios, sismos, inundaciones, entre otros) y a la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SSA2-1993, Que establece los Requisitos Arquitectónicos para Facilitar el Acceso, Tránsito y Permanencia de los Discapacitados a los Establecimientos de Atención Médica del Sistema Nacional de Salud.

5.6.1 Todo establecimiento debe contar con:

(...) 5.6.2 Las instalaciones hidráulicas, eléctricas, contra incendios, de gas, intercomunicación y especiales deben proyectarse de acuerdo a los reglamentos vigentes de cada entidad.

5.6.3.1 Diseño arquitectónico para desalojo del inmueble en caso de siniestro.

5.6.3.2 Prevención contra incendios de acuerdo al Reglamento de Seguridad y Siniestros vigente en la entidad federativa o localidad.

5.6.3.3 Se debe contar con la capacidad necesaria de agua almacenada para el uso en caso de siniestros, atendiendo a lo que establezca el reglamento de bomberos.

5.6.3.4 Detectores de humo instalados en el techo y conectados a un tablero con indicadores luminosos, accesible para el personal indicado.

5.6.3.5 Colocación de extintores en lugares estratégicos.

5.6.3.6 Sistema de alarma de emergencia sonoro, que se pueda activar mediante interruptor, botón o timbre estratégicamente colocado y accesible al personal.

5.6.3.7 Disponer de un sistema de iluminación de emergencia en las áreas de tránsito del personal y los usuarios.

5.6.3.8 Ubicación de señalamientos apropiados de tamaño mayor que el usual, para que orienten al usuario en caso de desalojo.

5.6.3.9 Puertas de salida de emergencia con la dimensión necesaria y dispositivos de fácil operación.

5.6.3.10 Puertas o cancelas con vidrio que limiten diferentes áreas, con bandas de color que indiquen su presencia.

5.6.3.11 En muros no utilizar materiales inflamables o que produzcan gases y humos tóxicos.

(...).

"12. Observancia de la Norma

La vigilancia de la aplicación de la presente Norma corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas en el ámbito de su respectiva competencia.

⁷⁴ **Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario.**

1. Certificación de la Demanda.

La Delegación certificará mediante escrito, que existe la demanda suficiente del Servicio de Guardería en la localidad y zona propuesta del ofertante para la instalación de la unidad.

Lo anterior con el objeto de asegurar la óptima ocupación de la Guardería y el máximo beneficio a la población asegurada con derecho a los servicios.

Para dar sustento al documento referido, la Delegación, a través de las áreas correspondientes podrá realizar, entre otras, las siguientes acciones:

- Depurar las solicitudes pendientes en las Guarderías de la localidad.
- Localizar, mediante estudio de campo, los centros de trabajo que ocupen mayoritariamente fuerza productiva femenina, con necesidades del Servicio.
- Ubicar en un plano de la localidad, los jardines de los niños, escuelas y centros de atención infantil particulares, que otorguen los Servicios de Guardería.

⁷⁵ **Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías.**

4. Políticas.

(...) 17. Será facultad de los Delegados Regionales, Estatales y del Distrito Federal del IMSS, la legalización de los Contratos derivados de la prestación del servicio, previa revisión del Área Jurídica Delegacional. (...).

interiores y exteriores que contemplen la vista general de la edificación, o cualquier aspecto que se considere relevante; el plano arquitectónico del inmueble a operar como guardería, sancionado, certificado y autorizado por la delegación del IMSS a través de sus áreas responsables, el cual deberá contener, entre otras especificaciones, el croquis de localización con colindancias⁷⁶.

⁷⁶ Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario.

2.2 Documentos Jurídicos.

La Delegación del IMSS, mediante las instancias correspondientes, deberá verificar que los documentos establecidos, cumplan con todos los requisitos legales, para asegurar que las empresas ofertantes interesadas en otorgar los Servicios de Guardería se encuentren legalmente constituidas y posean la infraestructura, capacidad técnica, financiera y humana para asegurar la calidad deseada, así como hacer frente a sus obligaciones fiscales y laborales, contenidas en el Convenio de Subrogación de Servicios.

- Carta de intención y oferta del Servicio de Guarderías. (...).
- Escritura constitutiva de la empresa ofertante. (...).
- Poder notarial con el cual se acredite la representación legal de la empresa ofertante (en caso de no estar especificada la representación en el acta constitutiva). (...).
- Acta de asamblea de la empresa ofertante protocolizada ante notario público con la cual se ratifique o modifique la integración del consejo directivo y/o la representación legal de la empresa (en caso de no estar especificada en el acta constitutiva). (...).
- Licencia sanitaria o notificación de apertura o funcionamiento de establecimiento ante la Secretaría de Salud.

Verificar:

- Correspondencia entre la razón y la denominación de la empresa ofertante.
- Domicilio.
- Que se encuentre vigente.
- Responsable del establecimiento.
- El fin explícito para el Servicio de Guardería.
- Licencia de uso de suelo

Verificar:

- Correspondencia entre la razón y la denominación de la empresa ofertante.
- Domicilio.
- Que se encuentre vigente.
- El destino explícito para el Servicio de Guardería.
- Este documento no se podrá sustituir por aviso de trámite o constancia de zonificación.
- Licencia de funcionamiento.

Cotejar:

- Correspondencia entre la razón social y la denominación de la empresa ofertante.
- Domicilio.
- Que se encuentre vigente.
- Autorización explícita para el funcionamiento como Guardería.
- Registro Federal de Contribuyentes de la Sociedad Civil.
- Verificar que corresponda al del a empresa ofertante.

• Registro Patronal ante el IMSS.

Verificar que corresponda al de la empresa ofertante.

- Escritura Pública que acredite la propiedad del inmueble. (...)

- Contrato de comodato. (...)

- Contrato de arrendamiento (...)

- Plantilla de personal del ofertante y distribución de horarios del personal educativo por sala de atención.

Este documento deberá ser elaborado en hoja membretada de la empresa ofertante, se verificará que corresponda al a capacidad instalada total y por sala de atención, ofrecida para el servicio del Instituto. (Anexo 3 del Convenio de Subrogación de Servicios).

El Representante Legal que aparece en el acta constitutiva de la empresa ofertante, o en su caso en el acta de asamblea o poder notarial, deberá ser el mismo que se identifique con el nombre y firma en el margen o calce de cada una de las hojas que componen este documento.

- Guía de Mobiliario, Equipo y Material Didáctico y de Consumo. (...).

- Dictamen estructural del inmueble.

En caso de que la Instancia Técnica Delegacional lo considere necesario

Expedido por perito profesional del ramo de la construcción garantizando la seguridad de la edificación, tomando en consideración su uso y destino.

- Dictamen Técnico de Seguridad.

Expedido por el Departamento de Bomberos de la localidad, mediante el cual se garantice la seguridad del establecimiento.

- Exposición fotográfica del inmueble (material de apoyo).

De fachadas, servicios, desniveles de piso, interiores y exteriores que contemplen la vista general de la edificación, o cualquier aspecto que se considere relevante.

- Plano arquitectónico del inmueble a operar como Guardería.

Sancionado, certificado y autorizado por la Delegación del IMSS a través de sus áreas responsables, presentado a una escala de 1:100 ó 1:50.

Deberá contener:

- Dirección completa.
- Superficie del terreno (cotas).
- Superficie construida (cotas y niveles de piso).
- Croquis de localización de colindancias.
- Orientación.
- Locales y servicios definidos y amueblados.
- Capacidad instalada total y por sala de atención.
- Capacidad instalada total y por sala de atención para el servicio de población no beneficiaria, en su caso.
- Capacidad instalada total y por sala de atención para el servicio de población beneficiaria del IMSS.
- Número de W.C. y lavamanos para niños.
- El plano se integra como anexo 2 del Convenio de Subrogación de Servicios de Guardería.
- Póliza de Fianza a favor del IMSS. (...)
- Seguro de Responsabilidad Civil. (...)
- Programa Educativo Asistencial. (...)
- Propuesta de Cotización del Ofertante. (...)

2.3 Inmuebles.

2.3.1. Ubicación

Los inmuebles propuestos por los ofertantes deberán ser evaluados por las instancias Delegacionales correspondientes, considerando que las edificaciones reúnan las siguientes condiciones:

Que funcione o pueda operar como Guardería para niños hasta 4 años de edad en inmueble ex profeso o casa-habitación adaptada.

Estar alejado de zonas que presenten inundaciones, ruido, contaminación ambiental, vías rápidas o carreteras, gasolineras o cualquier otra circunstancia que sea motivo de riesgo.

Contar con todos los servicios municipales: agua, energía eléctrica, drenaje, alumbrado público, banquetas, guarniciones, teléfono y transporte urbano.

2.3.2. Características

El Instituto (Delegación) evaluará las propuestas de inmuebles que el ofertador presente, en caso de no contar con el dictamen estructural se deberá solicitar al interesado a criterio o juicio de la instancia Delegacional correspondiente: planos de cimentación, estructura, instalaciones, áreas y todos aquellos elementos que permitan asegurar que el plantel reúna las condiciones para el Servicio de Guardería. El ofertante presentará planos arquitectónicos y estructurales de la edificación (Escala 1:100 ó 1:50).

El Instituto (Delegación) deberá aplicar la Cédula de Evaluación del Inmueble para Guardería (Anexo 2).

La superficie construida constará de un nivel o dos como máximo.

Las áreas deberán tener ventilación e iluminación natural.

Deberá presentar la seguridad necesaria, considerando el uso que de este se hace.

De acuerdo a las opciones de lugares a ofertar, deberá tener las siguientes áreas: (...).

- Verificar que el inmueble, las instalaciones, el equipo y el mobiliario reciban el mantenimiento preventivo y/o correctivo para su conservación y buen funcionamiento, de acuerdo a lo que establecen la NOM 167-1997 y la normatividad institucional⁷⁷.

6. Jefe Delegacional de Prestaciones Económicas y Sociales.

Esta Jefatura Delegacional se encuentra jerárquicamente subordinada a la Delegación estatal. Sus funciones son fundamentalmente de vigilancia a fin de que se cumpla con la normatividad emitida por la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales para la organización y funcionamiento de los programas y servicios en materia de prestaciones económicas, guarderías y prestaciones sociales.

Las obligaciones del titular, en relación a la materia de guarderías, están previstas en el Manual de Organización de la Jefatura Delegacional de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales; las Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario; el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías, la Guía de Requisitos para la Instalación y Apertura de Guarderías y las Directrices para la Supervisión y Asesoría en Guarderías, en los siguientes términos:

- Coordinar, vigilar e implementar acciones para que los servicios de guarderías se proporcionen de acuerdo a las leyes, los lineamientos jurídico-administrativos y las disposiciones gubernamentales e institucionales emitidos en la materia⁷⁸.
- Vigilar que, entre otros, el servicio de guardería se otorgue con oportunidad, calidad, eficiencia y eficacia; y esté dirigido al mejoramiento del nivel de vida de la población.
- Sancionar y presentar para autorización al Delegado los programas de trabajo de la operación del servicio de guarderías y vigilar su aplicación y cumplimiento.
- Supervisar que el personal subordinado cumpla con sus funciones y con las disposiciones legales que regulen el servicio público y las demás normas aplicables al IMSS.
- Coordinar acciones y participar con el área de construcción y conservación para la evaluación de los inmuebles destinados al servicio de guarderías⁷⁹.

⁷⁷ **Norma que establece las Disposiciones para la Operación del Servicio de Guardería.**

1. Objetivo

Esta norma establece las disposiciones que las guarderías deberán observar a fin de contar con todas las condiciones necesarias para el cuidado de la salud, alimentación, educación y recreación de los menores usuarios del servicio."

(...) 4. Responsables de la aplicación de la norma

Delegados Estatales, Regionales y del Distrito Federal, Titulares de las Jefaturas Delegacionales de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales, Jefes del Departamento de Guarderías, Coordinadoras Zonales de Guarderías y Directoras de Guarderías.

(...) 7.1. Generales

(...) 7.1.2. El inmueble, las instalaciones, el equipo y mobiliario deberán recibir el mantenimiento preventivo y/o correctivo para su conservación y buen funcionamiento, de acuerdo a lo que establecen la NOM-167-1997 y la normatividad institucional.

(...) 7.2. Seguridad e Higiene

7.2.1. La guardería deberá contar con las condiciones de seguridad con base en la NOM-167-1997, y observar las reglas de higiene y limpieza en las instalaciones de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Instituto, a fin de garantizar la integridad física de los menores, usuarios y del personal.

(...).

⁷⁸ **Manual de Organización de la Jefatura Delegacional de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales.**

(...) 3. Políticas

- Vigilará el debido cumplimiento de la normatividad emitida por la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales, para la organización y funcionamiento de los programas y servicios en materia de prestaciones económicas, guarderías y prestaciones sociales.

(...)

Vigilará que los servicios de prestaciones económicas, guarderías y prestaciones sociales se otorguen con oportunidad, calidad, eficiencia y eficacia; y estén dirigidos al mejoramiento del nivel de vida de la población.

(...)

5.1. Jefatura Delegacional de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales.

- Coordinar, vigilar e implementar acciones para que los servicios de prestaciones económicas, guarderías y prestaciones sociales se proporcionen de acuerdo a las leyes, lineamientos jurídico-administrativos y a disposiciones gubernamentales e institucionales emitidos en la materia.

(...)

-Sancionar y presentar para autorización al C. Delegado los programas de trabajo de la operación de los servicios de prestaciones económicas, guarderías y prestaciones sociales y vigilar su aplicación y cumplimiento.

(...)

6. Funciones de observancia general.

- Supervisar que el personal subordinado cumpla con sus funciones y con las disposiciones legales que regulen el servicio público y las demás normas aplicables al IMSS, con fundamento en la reforma de la fracción XX del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

(...).

⁷⁹ **Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario.**

6. Acciones de las instancias delegacionales responsables del proceso.

Jefatura de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales

(...).

- Coordinar acciones con el área de construcción y conservación para la evaluación de inmuebles.

- Participar con el área de construcción y conservación en la evaluación de inmuebles, definición de la capacidad instalada o ampliación de ésta, distribución de niños por grupo de edad y adecuaciones a realizar, todo ello bajo el enfoque funcional y operativo del servicio.

(...).

- Determinar la fecha de inicio de operación de las guarderías, con base a la verificación que realice el área de construcción y conservación respecto a la conclusión de la obra, trabajos de adecuación, remodelación, ampliación, equipamiento, etc.
- Requisitar y suscribir el convenio de subrogación.
- **Revisar e integrar la documentación que conforma el expediente** para la subrogación de servicios de guardería para su envío al área jurídica.
- Proponer a la Coordinación de Guarderías cambios de mejora a la normatividad.
- Informar por escrito al representante legal sobre los plazos en el que se deberán corregir las irregularidades detectadas en la supervisión⁸⁰.

7. Titular del Departamento Delegacional de Guarderías.

Esta área depende de la Jefatura de Prestaciones Económicas y Sociales y es la encargada de coordinar todas las acciones con el prestador del servicio para llevar a cabo los trámites administrativos y jurídicos para la apertura y ampliación de las guarderías.

De acuerdo con las disposiciones aplicables, entre ellas, el Manual de Organización de la Jefatura Delegacional de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales, las Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería del Esquema Vecinal Comunitario, el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías y la Guía de Requisitos para la Instalación y Apertura de Guarderías, al titular de este departamento le corresponde:

- Supervisar que la prestación del servicio se otorgue con mayor eficiencia, calidad y oportunidad.
- Planear, dirigir y **controlar las actividades de personal subordinado** de conformidad con las normas y programas emitidos por la coordinación de guarderías⁸¹.
- Coordinar la aplicación del sistema de capacitación dirigido al personal de guarderías.
- Realizar visitas periódicas y sistemáticas a las guarderías de la Delegación para asesorar al personal, supervisar el funcionamiento y constatar el cumplimiento de los programas y normas establecidos.
- Organizar, realizar y controlar el proceso general de reclutamiento, selección, capacitación y asesoría del personal de guarderías participativas y otros esquemas de atención.
- Supervisar que el horario del personal garantice que, por un lado, en la apertura del centro se cuente con la presencia de la enfermera y del personal educativo y, por el otro, que al momento del cierre esté presente el personal educativo, la directora y de manera permanente un vigilante.
- Verificar que quienes administren guarderías, cuenten con los requisitos legales para la contratación de la subrogación.
- Emitir opinión funcional sobre proyectos de construcción, adecuación y equipamiento para inmuebles destinado al servicio de guardería.

⁸⁰ **Directrices para la Supervisión-Asesoría en Guarderías.**

(...) **48.** El Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales a través del Departamento de Guarderías deberá informar por escrito al Representante legal sobre los plazos en que se deberán corregir las irregularidades detectadas en la supervisión, de conformidad con lo señalado en el Contrato de prestación del servicio de guardería.

(...).

⁸¹ **Manual de Organización de la Jefatura Delegacional de Servicios de Prestaciones Económicas y Sociales.**

(...) **5.1.2. Departamento de Guarderías.**

- Difundir y aplicar los programas de trabajo delegacionales autorizados.

- Coordinar, asesorar y supervisar que la prestación del servicio de guarderías se otorgue con mayor eficacia, calidad y oportunidad.

- Coordinar, asesorar y supervisar la ejecución de los programas de guarderías de los diferentes esquemas de atención, conforme a los lineamientos establecidos por la Coordinación de Guarderías.

- Planear, dirigir y controlar las actividades de personal subordinado de conformidad con las normas y programas emitidos por la coordinación de guarderías.

(...)

- Coordinar la aplicación del sistema de capacitación dirigido al personal de guarderías.

- Realizar visitas periódicas y sistemáticas a las guarderías de la Delegación para asesorar al personal, supervisar el funcionamiento y constatar el cumplimiento de los programas y normas establecidos.

(...)

- Organizar, realizar y controlar el proceso general de reclutamiento, selección, capacitación y asesoría del personal de guarderías participativas y otros esquemas de atención, de acuerdo a la normatividad que se emita.

(...)

- Verificar que las personas físicas y/o grupos organizados que administren guarderías participativas y otros esquemas de atención, cumplan con los requisitos y cuenten con los documentos legales para la contratación de la subrogación del servicio.

- Emitir opinión funcional sobre proyectos de construcción y adecuación, y equipamiento para inmuebles donde se implemente el servicio de guardería.

(...).

- Autorizar, coordinar y supervisar las acciones para la apertura y ampliación de las guarderías incluidas en el Programa Delegacional de Expansión, autorizado por la Coordinación de Guarderías⁸².
- Realizar, en coordinación con el Departamento Delegacional de Construcción y Conservación, la **evaluación estructural y funcional de los inmuebles** propuestos para la prestación del servicio de guarderías, así como dar el seguimiento de las obras y emitir la Certificación Técnica de los Inmuebles para Guarderías.
- Coordinar con la Jefatura Delegacional de Servicios Jurídicos la renovación del contrato de prestación del servicio.
- Supervisar, previo al inicio de operación o ampliación que el prestador de servicio, en su calidad de patrón, realice los procesos de reclutamiento, selección y capacitación del personal a través de profesionales acreditados.
- Corroborar que el inmueble sea viable para ser utilizado como guardería y cuente con los servicios básicos para brindar atención sin presentar riesgos para la población usuaria.
- Verificar que cumpla con los requisitos del Reglamento de Construcción vigente en la localidad y que el inmueble se ubique fuera de zonas que presenten gasolineras, gaseras o cualquier otra zona de riesgo⁸³.
- Supervisar que se de **seguimiento a la corrección de las desviaciones detectadas** en las auditorías practicadas.
- Vigilar el cumplimiento de leyes, reglamentos y normas de operación en el ámbito de su competencia.
- Supervisar que el personal subordinado cumpla con sus funciones sustantivas y con las disposiciones legales que regulen el servicio público y las demás normas aplicables al IMSS⁸⁴.

⁸² **Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías.**

(...) 4. Políticas.

(...) 8. Será responsabilidad del Departamento Delegacional de Guarderías autorizar, coordinar y supervisar las acciones para la apertura y ampliación de las guarderías que se encuentren incluidas en el Programa Delegacional de Expansión, autorizado por la Coordinación de Guarderías.

(...) 13. El Departamento Delegacional de Guarderías deberá coordinarse con el Departamento Delegacional de Construcción y Conservación para realizar la evaluación estructural y funcional de los inmuebles propuestos para la prestación del servicio de guardería, realizar el seguimiento de las obras y emitir la Certificación Técnica de los Inmuebles para Guarderías.

14. El Departamento Delegacional de Guarderías deberá coordinarse con la Jefatura Delegacional de Servicios Jurídicos para la formalización del Contrato de Prestación del Servicio o en aquellos casos en que procesa, las modificaciones, la rescisión o renovación del contrato.

(...) 20. Será responsabilidad del Departamento Delegacional de Guarderías supervisar previo al inicio de operación o ampliación que el prestador de servicio, en su calidad de patrón, realice los procesos de reclutamiento, selección y capacitación del personal a través de profesionales acreditados. Asimismo, determine el horario del personal garantizando que en la apertura se cuente con la presencia de la enfermera y del personal educativo, y para cierre se cuente con personal educativo, la directora y de manera permanente con la presencia de un vigilante.

(...).

⁸³ **Guía de requisitos para la instalación y apertura de guarderías.**

(...) II. Requisitos Técnicos del Inmueble.

(...) B. Viabilidad del inmueble.

El IMSS corroborará que el inmueble se encuentre en condiciones de ser utilizado como guardería y cuente con los servicios básicos para brindar atención sin presentar riesgos para la población usuaria.

El inmueble deberá cumplir con los requisitos señalados por el Reglamento de Construcción vigente en la localidad y ubicarse fuera de zonas que presenten inundaciones constantes, ruido excesivo, focos de contaminación ambiental, vías rápidas o carreteras, avenidas principales o de alto tránsito vehicular, torres de alta tensión, gasolineras, gaseras o cualquier otra zona de riesgo.

⁸⁴ **Manual de Organización del Departamento Delegacional de Guarderías.**

5. Funciones modulares.

(...)

-Supervisar que se de seguimiento a la corrección de las desviaciones detectadas en las auditorías practicadas.

(...)

- Vigilar el cumplimiento de leyes, reglamentos y normas de operación en el ámbito de su competencia.

(...)

-Supervisar que el personal subordinado cumpla con sus funciones sustantivas y con las disposiciones legales que regulen el servicio público y las demás normas aplicables al IMSS, con fundamento en la reforma de la fracción XX del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

(...).

Directrices para la Supervisión-Asesoría en Guarderías.

2. Será responsabilidad del Jefe de Departamento de Guarderías la planeación, la programación, el control y en su caso, la ejecución del proceso Supervisión-Asesoría de las guarderías de la delegación.

8. Es responsabilidad del Jefe de Departamento de Guarderías orientar, proponer y generar la unificación de criterios de las Coordinadoras Zonales, respecto a la normatividad vigente, establecida para efectos de supervisión.

13. Es responsabilidad del Jefe de Departamento de Guarderías planear el seguimiento de las observaciones que se hayan realizado a una guardería a través de supervisión, hasta su conclusión.

14. Será responsabilidad del Jefe de Departamento de Guarderías proporcionar los documentos que sustenten el trabajo de supervisión realizado y los resultados del mismo, cuando la Coordinación de Guarderías o alguna autoridad del Instituto requiera antecedentes de una unidad en específico.

49. El Jefe de Departamento de Guarderías deberá programar visita de seguimiento, para verificar el cumplimiento de los compromisos adoptados, considerando posterior a 15 días naturales para el caso de que se refieran al incumplimiento de las obligaciones contenidas en Contrato de prestación de servicios, referentes a mobiliario, equipo, material didáctico y de consumo, y 30 días naturales, para el caso que se refieren conservación y mantenimiento. Cumplido el plazo establecido y en caso de encontrarse la persistencia en las desviaciones detectadas que ameriten la aplicación de una deducción al pago, se deberá proceder conforme al procedimiento respectivo, por los días en que persista la desviación. Se deberá programar una nueva visita de seguimiento para verificar que se corrijan las irregularidades detectadas.

"0. El Jefe de Departamento de Guarderías será el responsable de aplicar los Indicadores de supervisión de la operación del servicio, establecidos en la Guía Técnica de Supervisión-Asesoría de la operación del servicio de guardería."

- Es responsable de la planeación, control y ejecución del proceso de supervisión-asesoría de las guarderías de la delegación. Esta planeación deberá realizarse bimestralmente.⁸⁵

- Planear el seguimiento de las observaciones que se hayan formulado a una guardería y programar visitas de seguimiento para verificar el cumplimiento de los compromisos adoptados.

8. Coordinador Zonal.

Los coordinadores zonales son los encargados de realizar la supervisión y proporcionar la asesoría a los subrogatarios a fin de garantizar la adecuada organización de la unidad y la óptima calidad del servicio⁸⁶. Sus atribuciones están señaladas en las Bases para la Subrogación de Servicios de Guardería, el Manual de Organización del Departamento Delegacional y las Directrices para la Supervisión Asesoría en Guarderías. De acuerdo con estos documentos, sus deberes consisten en:

- Supervisar el adecuado funcionamiento de las guarderías subrogadas, para lo cual deben elaborar el programa de visitas de supervisión a su cargo y presentarlo al departamento de guarderías para su aprobación⁸⁷.

- En caso de detectar durante la supervisión-asesoría, fallas o aspectos relacionados con el inmueble o de construcción, se deberá solicitar apoyo a las áreas delegacionales involucradas para contar con el sustento técnico y en conjunto, determinar las acciones que procedan a fin de evitar riesgo a la población infantil.

B. AUTORIDADES ESTATALES DE SONORA

1. Gobernador del Estado.

En términos de la Constitución Política del Estado de Sonora, el Gobernador, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo, es el funcionario de elección popular directa en quien la ciudadanía deposita la máxima autoridad para ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes y decretos que rijan en la entidad. Es el encargado

⁸⁵ **Directrices para la Supervisión-Asesoría en Guarderías.**

"19. La planeación de la supervisión deberá realizarse bimestralmente por el Jefe del Departamento de Guarderías; quien asignará específicamente a cada Coordinadora Zonal la(s) unidad (es) a supervisar, el tipo de supervisión que se efectuará y el trabajo a realizar en ese lato, considerando el tiempo suficiente para la elaboración y entrega o envío de resultados de cada guardería, en el caso de la Coordinadora Zonal que no se encuentran en la sede delegacional."

⁸⁶ **Bases para la subrogación de servicios de guardería del esquema vecinal comunitario.**

(...) 5. SUPERVISION Y EVALUACION DE LA CALIDAD DEL SERVICIO.

Con el propósito de garantizar la adecuada organización de la unidad y óptima calidad del servicio, es importante se efectúe supervisión y se brinde asesoría directa al subrogatario.

Este proceso deberá estar dirigido fundamentalmente a constatar el cumplimiento de todos aquellos aspectos que repercuten de manera directa o indirecta en el bienestar del niño y en la satisfacción de los padres usuarios.

Para tal efecto, el departamento delegacional de guarderías cuenta con el instrumento denominado "Guía de supervisión-asesoría" diseñada ex profeso para las guarderías del esquema vecinal-comunitario, la cual no es limitativa de los aspectos a revisar. la coordinadora zonal podrá profundizar en los mismo o revisar otros, de acuerdo a las necesidades que detecte.

Así mismo deberá brindar al subrogatario la asesoría necesaria, para la corrección de desviaciones identificadas, de acuerdo a los programas para la atención educativo-asistencial del niño, autorizados por el IMSS.

Complementariamente a las visitas de supervisión-asesoría el departamento delegacional de guarderías deberá aplicar encuestas de opinión a fin de identificar el grado de satisfacción de los usuarios del servicio.

El resultado de lo anterior tendrá que ser informado por escrito al subrogatario para el establecimiento de los acuerdos y fechas de solución comprometidas, asimismo, el departamento delegacional de guarderías deberá llevar el seguimiento correspondiente hasta su conclusión.

(...).

⁸⁷ **Manual de Organización del Departamento Delegacional de Guarderías.**

I. Introducción.

La modernización del Instituto es una de las Políticas fundamentales de la presente administración, ya que es el mecanismo a través del cual se habrán de simplificar los procesos básicos de la atención de los usuarios, buscando siempre brindar el servicio con eficiencia y calidez.

El proceso de modernización ha llegado a todas las áreas institucionales. Para el caso del Departamento de Guarderías, se presenta en este documento, la adecuación que permitirá definir con mayor claridad las funciones y responsabilidades derivadas de los cargos que se establecen por el cumplimiento de la misión del servicio en la estructura Delegacional.

Los órganos han sido enriquecidos con funciones que ya desarrollaban y que no estaban reconocidas oficialmente y otras que se incluyen para reforzar las acciones de dirección y control. Así mismo, se transforma la categoría de Supervisora por la Coordinadora Zonal de Guarderías, buscando con ello modificar la estructura administrativa, otorgándole a este nuevo puesto la responsabilidad de la operación de las guarderías que le corresponda controlar.

El presente documento elaborado conjuntamente con la Unidad de Organización, contiene los objetivos, organograma estructural y funciones del Departamento Delegacional de Guarderías.

Con esta nueva estructura se favorecen las funciones inherentes al programa de expansión y al control de la operación de las Guarderías del sistema.

Las funciones modulares incluidas en el último capítulo son obligatorias para todos los órganos del Departamento.

4.2. Coordinación Zonal de Guarderías

(...)

-Elaborar el programa de visitas de supervisión a las Guarderías a su cargo y presentarlo al Departamento de Guarderías para su aprobación.

-Verificar, evaluar y orientar a las directoras de Guarderías a su cargo, sobre el cumplimiento de los programas, normas y procedimientos establecidos, visitándolas en forma frecuente y programada.

(...)

-Verificar y asesorar a las asociaciones civiles responsables de la administración de las Guarderías participativas, para que cumplan con las obligaciones derivadas del Contrato de Subrogación del servicio.

de velar por la seguridad y el bienestar de la población en todos los órdenes y el principal responsable del diseño de las políticas públicas que guían el desarrollo de la entidad. Además, como titular de la administración pública local, le corresponde exigir de todas las autoridades que de él dependen, el estricto cumplimiento de las obligaciones que impone la Constitución federal, la estatal y las leyes que de ellas emanan⁸⁸.

Específicamente en el ámbito de la protección civil —que es una materia concurrente entre la federación, las entidades federativas y los municipios⁸⁹— la Ley General de Protección Civil señala que los gobernadores de los estados son responsables de la integración y funcionamiento de los sistemas estatales de protección civil⁹⁰. Asimismo, conforme a la Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora, vigente desde el cuatro de octubre de dos mil cinco, dicho funcionario tiene las siguientes obligaciones:

- Ser la máxima autoridad en materia de protección civil⁹¹.
- Formular los principios y la política general de protección civil⁹².
- Como superior jerárquico del Secretario de Gobierno, exigir que éste proponga, conduzca y evalúe las políticas, programas y acciones en materia de protección civil⁹³.
- Asegurarse de que en la formulación de las políticas de protección civil, se incluyan criterios en función de la constante **prevención/mitigación** y de la variable **riesgo/vulnerabilidad**, así como la necesidad de privilegiar la prevención como el medio más eficaz para alcanzar los objetivos de la protección civil⁹⁴.

Aunado a lo anterior, en materia de **derechos de la infancia**, el Gobernador, en su calidad de titular del Poder Ejecutivo y de la administración pública estatal, tiene las siguientes obligaciones derivadas de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Sonora:

- Respetar y vigilar el derecho intrínseco a la vida de las niñas, niños y adolescentes, **garantizando en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo**⁹⁵.
- Asegurar **prioridad** a la infancia en el ejercicio de sus derechos, cuidando que en cualquier circunstancia se les brinde protección y socorro con la premura necesaria⁹⁶.

⁸⁸ Constitución Política del Estado de Sonora

Artículo 68. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denominará “Gobernador del Estado de Sonora”.

Artículo 79. Son facultades y obligaciones del Gobernador:

I. Promulgar sin demora las leyes y decretos, y los acuerdos en su caso; ejecutarlos y hacer que se ejecuten; y formar en la parte administrativa y de conformidad con las disposiciones de la ley, los reglamentos necesarios para la exacta observancia de los mismos.

II. Velar por la conservación del orden, tranquilidad y seguridad, así como promover e inducir en el Estado, el progreso económico, social, político y cultural y, en general, el bienestar de la población en todos los órdenes, procurando que sea compartido y equilibrado entre centros urbanos y rurales, conforme a los principios de justicia y seguridad jurídica y a los planes y programas del gobierno.

II Bis. En los términos de la Ley respectiva, conducirá la formulación, instrumentación, control y evaluación del Plan Estatal de Desarrollo y de los Programas de Gobierno, así como los procedimientos de participación y consulta popular a que se refiere esta Constitución.

(...)

V. Exigir de las autoridades que dependan del Ejecutivo del Estado, el cumplimiento estricto de las obligaciones que les imponen la Constitución Federal, la Estatal y las Leyes que de ellas emanen, aplicándoles las sanciones a que se hagan acreedores, en los términos que prevengan las leyes.

⁸⁹ El **artículo 73**, fracción XXIX-I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le da al Congreso de la Unión facultad para “expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil”.

⁹⁰ **Artículo 15.** Es responsabilidad de los Gobernadores de los Estados, del Jefe de Gobierno del Distrito Federal y de los Presidentes Municipales, la integración y funcionamiento de los Sistemas de Protección Civil de las Entidades Federativas y de los Municipios respectivamente, conforme a lo que establezca la legislación local en la materia.

(...)

⁹¹ **Artículo 3.** Son autoridades en materia de protección civil:

I. El Gobernador del Estado.

(...)

⁹² **Artículo 4.** El Gobernador del Estado tendrá las siguientes atribuciones:

I. Formular los principios y la política general de protección civil.

(...)

⁹³ **Artículo 5.** El Secretario de Gobierno tendrá las siguientes atribuciones:

I. Proponer, conducir y evaluar las políticas, programas y acciones en materia de protección civil.

(...)

⁹⁴ **Artículo 21.** En la formulación de las políticas de protección civil, las autoridades estatales y municipales competentes se sujetarán a los siguientes principios rectores:

(...)

II. Será obligatorio incluir criterios de protección civil en función de la constante prevención/mitigación y la variable riesgo/vulnerabilidad, en el desempeño de las acciones que realicen las dependencias y entidades de las administraciones públicas estatal y municipales.

(...)

⁹⁵ **Artículo 60.** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho intrínseco a la vida. Se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo.

Artículo 38. Las Autoridades Estatales y Municipales a través de los organismos y dependencias correspondientes, vigilarán el respeto irrestricto de los derechos de los menores de edad (...)

⁹⁶ **Artículo 70.** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que:

a) Se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la premura necesaria.

(...)

- Diseñar y ejecutar las **políticas públicas** necesarias para la protección, atención, prevención y defensa de sus derechos⁹⁷.
- Establecer mecanismos para proporcionarles bienestar físico y mental que contribuya al ejercicio pleno de sus capacidades⁹⁸.

Así, conforme al marco jurídico referido, el Gobernador del Estado responde directamente por el funcionamiento del Sistema Estatal de Protección Civil y tiene a su cargo, principalmente, el diseño de políticas públicas en materia de protección civil. Asimismo, como titular de la administración pública local, es responsable de velar por el cumplimiento de las leyes que en materia de protección civil y protección de los derechos de la infancia corresponde a sus subordinados jerárquicos.

2. Titular de la Unidad Estatal de Protección Civil.

En términos del artículo 12 de la Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora, la Unidad Estatal es un órgano desconcentrado con personalidad jurídica y autonomía técnica y operativa, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Gobierno y cuenta, en términos de dicha ley y su Reglamento, con las siguientes atribuciones:

- Ser autoridad en materia de protección civil⁹⁹.
- Ejecutar las políticas, programas y acciones de protección civil en la entidad, con el fin de salvaguardar a las personas y su patrimonio y entorno, así como el funcionamiento de los servicios vitales y estratégicos, en casos de riesgo, emergencia, siniestro o desastre¹⁰⁰.
- Dirigir y ejecutar los programas de protección civil en coordinación con las instituciones y organismos de los sectores público, social y privado¹⁰¹.
- Dictaminar y autorizar los programas internos de protección civil y el establecimiento de unidades internas en los establecimientos que, por su uso y destino¹⁰², puedan albergar a **cincuenta o más personas**, pudiendo, en su caso, formular observaciones por escrito¹⁰².

⁹⁷ Artículo 7o.

(...)

c) Se considere el diseñar y ejecutar políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

(...)

Artículo 55. El Estado y los municipios garantizarán la protección integral de los derechos de las personas a que se refiere esta ley mediante el diseño de políticas públicas y la ejecución de programas destinados a su atención, prevención y defensa, los cuales serán ejecutados por las instituciones gubernamentales que conforman el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Sonora, a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

(...)

⁹⁸ **Artículo 41.** Además de las atribuciones que en materia de salud, corresponden al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Estado de Sonora, la Secretaría de Salud Pública, las Autoridades Estatales y Municipales, de conformidad a sus recursos presupuestales, establecerán los mecanismos para proporcionar a las niñas, niños y adolescentes:

I. El bienestar físico y mental de las niñas, niños y adolescentes, que contribuya al ejercicio pleno de sus capacidades.

(...)

⁹⁹ **Artículo 3.** Son autoridades en materia de protección civil:

(...)

III. La Unidad Estatal.

(...)

¹⁰⁰ **Artículo 12.** Se crea la Unidad Estatal como un órgano desconcentrado con personalidad jurídica y autonomía técnica y operativa, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Gobierno, el cual tendrá por objeto ejecutar las políticas, programas y acciones de protección civil en la Entidad con el fin de salvaguardar a las personas y su patrimonio y entorno, así como el funcionamiento de los servicios vitales y estratégicos, en casos de riesgo, emergencia, siniestro o desastre.

¹⁰¹ **Artículo 13.** Para el cumplimiento de su objeto, la Unidad Estatal tendrá las siguientes atribuciones:

I. Dirigir y ejecutar los programas de protección civil, coordinando sus acciones con las instituciones y organismos de los sectores público, social y privado.

(...)

¹⁰² XVIII. Dictaminar y autorizar, previo pago de los derechos correspondientes, los siguientes servicios en materia de protección civil:

1. Programas internos.

(...)

8. Establecimiento de unidades internas.

(...)

Artículo 37. Los propietarios, poseedores, administradores o encargados de inmuebles o edificaciones que por su uso y destino concentren o reciban una afluencia masiva de personas [*que puedan albergar a 50 o más en términos del artículo 22 del Reglamento*], o bien representen un riesgo de daños para la población, están obligados a contar con una unidad interna y a elaborar un programa interno, que será revalidado anualmente, en los términos de esta Ley y su reglamento.

(...)

Artículo 39. Los programas internos deberán hacer referencia a equipos de seguridad, señales informativas, preventivas, restrictivas y de obligación, avisos de protección civil, luces de emergencia, instructivos y manuales para situaciones de emergencia, las zonas de seguridad y los demás aspectos que determinen la Unidad Estatal y los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia.

Reglamento de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora:

Artículo 17. Los Programas Internos de Protección Civil serán presentados ante la Unidad Estatal, para la dictaminación y autorización respectiva de la misma, previa acreditación del pago de los derechos establecidos en la Ley de Hacienda del Estado de Sonora.

(...)

Artículo 18. La Unidad Estatal aprobará el Programa Interno o, en su caso, formulará observaciones por escrito al mismo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a su presentación.

(...)

Artículo 22. Para los efectos del artículo 37 de la Ley, se entenderá que tiene capacidad de afluencia masiva cualquier inmueble o edificación que por sus dimensiones pueda recibir o contener a cincuenta o más personas o que en el mismo, durante un período de veinticuatro horas circule ese mismo número de individuos, en donde se incluirán las personas que trabajen en el lugar.

(...)

- Realizar visitas de inspección a fin de constatar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la constitución de unidades internas y a la formulación y aplicación de los programas internos en **bodegas y depósitos de cosas o mercaderías**, entre otros, así como ejecutar las medidas correctivas y de seguridad requeridas para eliminar o mitigar los riesgos en caso de detectar omisiones o contravenciones en el cumplimiento de cualquier obligación a cargo de los visitados¹⁰³.

3. Secretario de Hacienda.

De conformidad con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora, el Secretario de Hacienda es el encargado de determinar y conducir las políticas en materia mobiliaria e inmobiliaria de la administración estatal directa, correspondiéndole **administrar los bienes muebles e inmuebles** propiedad del Gobierno del Estado, así como los que posea, use o disfrute por cualquier acto jurídico¹⁰⁴.

En términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora, a su titular le corresponde **controlar la operación** de la Secretaría, así como **supervisar** el funcionamiento de las unidades administrativas, entre las que se encuentra la Dirección General de Recaudación¹⁰⁵.

Asimismo, de conformidad con la Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora y su Reglamento, tiene la obligación de designar a la unidad administrativa que funja como unidad interna de protección civil encargada de ejecutar el programa estatal en los inmuebles destinados a la propia dependencia, así como de

¹⁰³ **Artículo 13.** Para el cumplimiento de su objeto, la Unidad Estatal tendrá las siguientes atribuciones:

(...).

XIX. Realizar actos de inspección a fin de constatar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la constitución de unidades internas y a la formulación y aplicación de los programas internos a cargo de los establecimientos siguientes:

(...)

i) Centros comerciales, mercados, supermercados, bodegas, depósitos de cosas o mercaderías y tiendas departamentales.

(...)

k) Industrias, talleres o bodegas sobre terrenos con superficies iguales o mayores a mil metros cuadrados.

(...)

XXIII. Ejecutar las medidas correctivas y de seguridad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

(...)

Artículo 43. Los ayuntamientos y la Unidad Estatal, en el ámbito de su competencia, podrán realizar visitas de inspección a los establecimientos a que se refiere los artículos 6, fracción XI y 13, fracción XVIII(sic), respectivamente, a fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y de las normas que deriven de las mismas, relativas al establecimiento de unidades y a la formulación y aplicación de los programas internos.

Artículo 44. Las visitas de inspección que realicen tanto la Unidad Estatal como los ayuntamientos, se sujetarán a las siguientes bases:

(...).

VII. El inspector comunicará al visitado o a la persona con quien se entienda la diligencia, si existen omisiones o contravenciones en el cumplimiento de cualquier obligación a su cargo, especificando en todo caso en qué consiste esta última, para que en el acto de la diligencia formulen observaciones y, en su caso, ofrezcan pruebas en relación a los hechos asentados en ella, o bien, hacer uso de este derecho, por escrito, dentro del término de cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se hubiere levantado el acta.

Artículo 46. (...).

La resolución que se dicte deberá señalar si el visitado requiere llevar a cabo medidas correctivas tendentes a cumplimentar lo señalado en el programa interno respectivo y, en su caso, los plazos para ejecutarlas.

Artículo 47. Son medidas correctivas:

I. La construcción o reconstrucción para mejorar el acceso a los inmuebles o salidas de emergencia respecto de los mismos;

II. El resguardo, o en su caso, destrucción de objetos, productos y sustancias que puedan ocasionar algún daño o peligro;

III. El retiro de instalaciones o equipo que, por las condiciones en que se encuentren, constituyan un riesgo; y

IV. El abastecimiento e instalación de sistemas y equipo de seguridad requerido según el riesgo deducido del tipo de actividad, obra o servicio.

Reglamento de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora

Artículo 54. En cuanto a la inspección, control y vigilancia corresponderá a la Unidad Estatal:

I. Vigilar en el ámbito de su competencia la debida observancia de la Ley, del presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

II. Promover las medidas correctivas, de seguridad y las demás acciones preventivas que sean necesarias para garantizar la integridad personal de ocupantes y usuarios de edificios o instalaciones que, por su clasificación de alto riesgo o por su ocupación masiva, puedan afectar a un importante sector de la población en una emergencia.

Artículo 55. La Unidad Estatal podrá efectuar las inspecciones siempre que lo considere necesario, vigilando el cumplimiento de las medidas preventivas y de seguridad requeridas para eliminar o mitigar los riesgos.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora

Artículo 24. A la Secretaría de Hacienda le corresponden las facultades y obligaciones siguientes:

(...)

F. En materia de administración e informática:

(...)

II. Determinar y conducir las políticas en materia mobiliaria e inmobiliaria de la administración estatal directa y **administrar los bienes muebles e inmuebles propiedad del Gobierno del Estado, así como los que posea, use o disfrute por cualquier acto jurídico.**

¹⁰⁴ **Artículo 60.** Al Secretario le corresponden las siguientes atribuciones:

I. Fijar, dirigir y controlar la política y operación de la Secretaría, de conformidad con las orientaciones y prioridades que determine el Gobernador del Estado.

(...)

LVI. Programar, dirigir, controlar y supervisar el funcionamiento de las unidades administrativas de la Secretaría, así como conferir a éstas las atribuciones no establecidas en este Reglamento y que fueren necesarias para el cumplimiento que conforme a las leyes o cualquier otro ordenamiento jurídico les correspondan.

Artículo 30. Para la atención, estudio, planeación y resolución de los asuntos de su competencia, la Secretaría contará con las siguientes unidades administrativas y órganos desconcentrados:

I. Unidades Administrativas:

(...)

Dirección General de Recaudación.

supervisar la instrumentación y cumplimiento de la normatividad aplicable en materia de protección civil y elaborar el programa interno aplicable al personal que asiste y labora en los inmuebles de su asignación y administración¹⁰⁶.

4. Coordinador Ejecutivo de la Comisión Estatal de Bienes y Concesiones.

En términos de la Ley de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora, corresponde al Ejecutivo del Estado poseer, vigilar, conservar y administrar los bienes inmuebles del dominio del Estado¹⁰⁷. Dicha función se ejerce, según quedó establecido, por conducto del Secretario de Hacienda de la entidad, así como por conducto de la Comisión Estatal de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora, que es un organismo desconcentrado jerárquicamente subordinado a aquél¹⁰⁸.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora, el Coordinador Ejecutivo de dicha Comisión tiene facultades para autorizar la adquisición, controlar, enajenar, permutar, inspeccionar y vigilar los bienes del dominio del Estado y, en su caso, celebrar los contratos relativos¹⁰⁹.

5. Director General de Recaudación de la Secretaría de Hacienda.

En términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda, dicho funcionario es el responsable del **funcionamiento** de la unidad administrativa a su cargo y tiene atribuciones para coadyuvar en la elaboración del anteproyecto de programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios que se requieran para el desempeño de las funciones de la misma. Asimismo, debe **vigilar** el exacto cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales en el ámbito de su competencia.¹¹⁰

6. Subdirector de Control Vehicular de la Secretaría de Hacienda.

En términos del Manual de Organización de la Dirección General de Recaudación de la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora, es el encargado de abastecer de placas y tarjetas de circulación a las Agencias Fiscales y Tesorerías Municipales, solicitar al fabricante la cantidad de placas y tarjetas de circulación de acuerdo a las necesidades y elaborar las bases técnicas relativas a la convocatoria de licitación para la compra de placas vehiculares, así como desarrollar todas aquellas funciones inherentes al área de su competencia¹¹¹.

¹⁰⁶ Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora

Artículo 15. Las dependencias y entidades de la administración pública estatal designarán a las unidades administrativas que funjan como unidades internas, las cuales adoptarán las medidas tendientes a ejecutar el Programa Estatal, dentro del ámbito de su competencia y en los inmuebles destinados a dichas dependencias y entidades.

Reglamento de la Ley de Protección Civil para el Estado de Sonora

Artículo 23. Los titulares de dependencias y entidades de la administración pública estatal deberán designar a la Unidad Administrativa que funja como Unidad Interna, misma que deberá tomar las siguientes medidas:

- I. Gestionar los recursos necesarios para su operación;
- II. Difundir en todos los inmuebles de la dependencia o Entidad ubicados en el territorio del Estado, los lineamientos que sobre la materia emita la autoridad;
- III. Establecer las políticas y lineamientos generales y específicos del programa interno de protección civil; y
- IV. Supervisar la instrumentación y cumplimiento de la normatividad emitida en materia de protección civil que les sea aplicable.

Artículo 24. Las Unidades internas a que se refiere el artículo anterior deberán elaborar un programa interno para ejecutar acciones relativas a la protección civil del personal que asiste y labora en los inmuebles de su asignación y administración y, en su caso, para los usuarios cuando se brinde atención al público.

¹⁰⁷ Ley de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora

Artículo 6o. Corresponde al Ejecutivo del Estado:

- I. Poseer, vigilar, conservar y administrar los bienes inmuebles del dominio del Estado;

¹⁰⁸ **Artículo 8o.** Se crea la Comisión Estatal de Bienes y Concesiones, como un órgano desconcentrado, con personalidad jurídica y autonomía técnica y operativo y jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Finanzas

¹⁰⁹ **Artículo 12.** Al frente de la Comisión Estatal habrá un Coordinador Ejecutivo, quien tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

XVIII. Autorizar la adquisición, controlar, enajenar, permutar, inspeccionar y vigilar los bienes del dominio del Estado y, en su caso, celebrar los contratos relativos.

¹¹⁰ **Artículo 16.** Al frente de cada una de las Direcciones Generales y de la Unidad de Seguimiento y Supervisión Operativa, habrá un Director General, de la Coordinación General del Sistema Integral de Información Financiera, un Coordinador General y de la Dirección Jurídica, un Director, quienes técnica y administrativamente serán responsables del funcionamiento de la unidad administrativa a su cargo, se auxiliarán según corresponda, por el personal técnico y administrativo que las necesidades del servicio requieran y figuren en el presupuesto y tendrán las siguientes atribuciones genéricas:

(...).

IX. Coadyuvar en la elaboración del anteproyecto de programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios que se requieran, para el desempeño de las funciones de la unidad administrativa a su cargo y remitirlo previa autorización del superior jerárquico a la Dirección General de Administración para su incorporación al programa anual global de la Secretaría;

(...).

XXVI. Vigilar el exacto cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales, en el ámbito de su competencia.

¹¹¹ 1.1.1. SUBDIRECCION DE CONTROL VEHICULAR

(...)

FUNCIONES:

(...)

-Abastecer de placas y tarjetas de circulación a las Agencias Fiscales y Tesorerías Municipales, así como llevar el control de la asignación de los mismos.

(...)

-Solicitar al fabricante la cantidad de placas y tarjetas de circulación de acuerdo a las necesidades.

(...)

-Elaborar las bases técnicas, relativas a la convocatoria de licitación para la compra de placas vehiculares así como, del servicio de licencias de conducir, entre otros.

(...)

-Desarrollar todas aquellas funciones inherentes al área de su competencia.

C. AUTORIDADES MUNICIPALES DE HERMOSILLO, SONORA

1. Presidente Municipal.

En términos de la Ley General de Protección Civil el Presidente Municipal es responsable de la integración y funcionamiento del Sistema Municipal de Protección Civil¹¹². Además, de conformidad con la Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora, tiene las siguientes atribuciones:

- Ser autoridad en materia de protección civil¹¹³.
- Como órgano ejecutivo del ayuntamiento, es responsable de la **identificación y diagnóstico de los riesgos** a los que está expuesto el territorio del municipio y de la elaboración del Atlas Municipal de Riesgos; de velar por que se ejecuten los **actos de inspección** para constatar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la constitución de unidades internas y a la formulación y aplicación de los programas internos a cargo de propietarios, poseedores o encargados de los establecimientos que tengan menos de mil quinientos metros cuadrados de construcción; cumplir con la obligación de ser el **primer nivel de respuesta** ante la presencia de un agente destructivo; y velar por que se ejecuten las **medidas correctivas y de seguridad** en el ámbito de la competencia municipal¹¹⁴.

- En caso de emergencia o desastre, le corresponde formular el análisis y **evaluación primaria** de la magnitud de la misma y comunicar esta información al Consejo Municipal y demás autoridades y organismos competentes, **controlar y dar respuesta a las situaciones de siniestro** que se presenten dentro del territorio del municipio y, en su caso, solicitar al Gobernador del Estado el apoyo necesario para desarrollar las acciones de auxilio y recuperación requeridas, cuando su capacidad de respuesta sea rebasada¹¹⁵.

- Asegurarse de que, en la formulación de las políticas de protección civil municipal, se incluyan criterios en función de la constante **prevención/mitigación** y de la variable **riesgo/vulnerabilidad** y se privilegie la prevención como el medio más eficaz para alcanzar los objetivos de la protección civil¹¹⁶.

Por su parte, el Reglamento de Protección Civil Municipal le confiere al Presidente Municipal las siguientes atribuciones:

- Coordinar la intervención del Sistema Municipal de Protección Civil para ser el primer nivel de respuesta ante cualquier eventualidad que afecte a la población¹¹⁷.
- Establecer, promover y **coordinar las acciones de prevención, auxilio y recuperación inicial**, a fin de evitar, mitigar o atender los efectos destructivos de las situaciones de emergencia que se presenten en el municipio¹¹⁸.

¹¹² **Artículo 15.** Es responsabilidad de los Gobernadores de los Estados, del Jefe de Gobierno del Distrito Federal y de los Presidentes Municipales, la integración y funcionamiento de los Sistemas de Protección Civil de las Entidades Federativas y de los Municipios respectivamente, conforme a lo que establezca la legislación local en la materia.

(...).

¹¹³ **Artículo 3o.** Son autoridades en materia de protección civil:

(...).

V. Los presidentes municipales.

(...).

¹¹⁴ **Artículo 6.** Los ayuntamientos tendrán las siguientes atribuciones:

(...).

IV. Identificar y diagnosticar los riesgos a los que está expuesto el territorio del municipio y elaborar el Atlas Municipal de Riesgos.

(...).

XI. Realizar actos de inspección, para constatar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la constitución de unidades internas y a la formulación y aplicación de los programas internos a cargo de propietarios, poseedores o encargados de los establecimientos siguientes:

g) Establecimientos que tengan menos de mil quinientos metros cuadrados de construcción.

(...).

XIII. Ser el primer nivel de respuesta ante la presencia de un agente destructivo.

XIV. Ejecutar las medidas correctivas y de seguridad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

(...).

¹¹⁵ **Artículo 7.** Los presidentes municipales tendrán las siguientes atribuciones:

I. Formular, en caso de emergencia, el análisis y evaluación primaria de la magnitud de la misma y comunicar esta información al Consejo Municipal y demás autoridades y organismos competentes, tomando en cuenta la clasificación de los niveles de la emergencia;

II. Prevenir, controlar y dar respuesta a las situaciones de riesgo, emergencia, siniestro o desastre que pudieran presentarse o se presenten dentro del territorio del municipio;

III. Solicitar al Gobernador del Estado el apoyo necesario para desarrollar las acciones de auxilio y recuperación requeridas para enfrentar la presencia de un riesgo, emergencia, siniestro o desastre, cuando su capacidad de respuesta sea rebasada; y

(...).

¹¹⁶ **Artículo 21.** En la formulación de las políticas de protección civil, las autoridades estatales y municipales competentes se sujetarán a los siguientes principios rectores:

(...).

II. Será obligatorio incluir criterios de protección civil en función de la constante prevención/mitigación y la variable riesgo/vulnerabilidad, en el desempeño de las acciones que realicen las dependencias y entidades de las administraciones públicas estatal y municipales.

(...).

IV. Deberá privilegiarse la prevención como el medio más eficaz para alcanzar los objetivos de la protección civil.

¹¹⁷ **Artículo 15.** El Sistema Municipal de Protección Civil, será el primer nivel de respuesta ante cualquier eventualidad que afecte a la población, y será el Presidente Municipal, el responsable de coordinar la intervención del sistema para el auxilio que se requiera.

¹¹⁸ **Artículo 16.** Corresponde al Presidente Municipal establecer, promover y coordinar las acciones de prevención, auxilio y recuperación inicial, a fin de evitar, mitigar o atender los efectos destructivos de las situaciones de emergencia que se presenten en el municipio.

Finalmente, la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, le otorga las siguientes competencias:

- Coordinarse con el Ejecutivo Estatal y con el Ejecutivo Federal, a efecto de coadyuvar en el **desarrollo de las políticas** de protección civil¹¹⁹.
- Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, el Bando de Policía y Gobierno, y demás disposiciones legales del orden municipal, estatal y federal¹²⁰.

2. Director de Desarrollo Urbano y Obras Públicas.

El Bando de Policía y Buen Gobierno para el Municipio de Hermosillo le otorga al Director General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas la facultad de conceder licencias de funcionamiento para el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de servicio, siendo obligación del particular obtener la licencia correspondiente¹²¹.

3. Director de Inspección y Vigilancia Municipal.

En términos del Bando de Policía y Buen Gobierno para el Municipio de Hermosillo, la Dirección de Inspección y Vigilancia Municipal es competente para verificar que los establecimientos en los que se ejerza cualquier actividad comercial, industrial o de servicio cuenten con licencia de funcionamiento¹²².

4. Director de la Unidad Municipal de Protección Civil.

El Reglamento de Protección Civil Municipal le confiere a dicho funcionario las siguientes atribuciones:

- Ser autoridad de protección civil en el Municipio¹²³.
- Proponer, dirigir, presupuestar, ejecutar y vigilar las políticas, programas y acciones de Protección Civil en el Municipio, así como **ejercer el control operativo** de las acciones que en dicha materia se efectúen¹²⁴.
- Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales aplicables en el Municipio, en materia de protección civil, para lo cual cuenta con facultades de **inspección, control y vigilancia**, así como para imponer medidas correctivas y de seguridad¹²⁵.
- Emitir dictámenes de protección civil¹²⁶.

¹¹⁹ **Artículo 61.** Corresponde al Ayuntamiento las competencias y funciones siguientes:

(...).

II. En el ámbito político:

(...).

H). Coordinarse con el Ejecutivo Estatal y con el Ejecutivo Federal a efecto de:

(...).

f). Coadyuvar en el desarrollo de las políticas de protección civil;

¹²⁰ **Artículo 65.** El Presidente Municipal tiene las siguientes obligaciones:

I. Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, el Bando de Policía y Gobierno, y demás disposiciones legales del orden municipal, estatal y federal.

¹²¹ **Artículo 48.** Se requiere autorización, licencia o permiso de la autoridad municipal:

I. Para el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial y de servicio, o para el funcionamiento de instalaciones abiertas al público, y para las destinadas a la prestación de espectáculos y diversiones públicas, así como para el funcionamiento de estas actividades.

Artículo 49. Para las actividades a que se refiere la fracción I del artículo anterior para las que no se establezcan requisitos diferentes en otros ordenamientos, se requiere, para obtener licencia:

(...)

V. Dictamen técnico y de ubicación respecto del local en que se pretende establecer el giro. Este dictamen será expedido por la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas.

VI. Dictamen favorable de seguridad, expedido por el Departamento de Bomberos.

(...)

Las licencias a que se refiere este artículo serán otorgadas, en su caso, por la Dirección de Desarrollo Urbano y Obras Públicas.

Artículo 53. Es obligación del particular obtener licencia o autorización correspondiente en los términos de las disposiciones reglamentarias aplicables, así como tener, a la vista del público, la documentación otorgada por la autoridad municipal.

¹²² **Artículo 55.** En lo referente a las actividades contempladas en el presente Capítulo, la policía preventiva municipal será el órgano de inspección y vigilancia, o coadyuvará con alguna de las siguientes autoridades municipales competentes:

I. La Dirección de Inspección y Vigilancia, en lo relacionado con las fracciones I, V, VI, VII, y VIII del Artículo 48 de este capítulo.

¹²³ **Artículo 6.** Para los efectos de este ordenamiento, se consideran autoridades de protección civil en el Municipio a:

(...)

IV. El Director de la Unidad Municipal de Protección Civil;

¹²⁴ **Artículo 29.** Se crea la Unidad Municipal de Protección Civil, adscrita a la Secretaría del Ayuntamiento, que operará administrativamente a través de una Dirección, misma que tendrá como función, proponer, dirigir, presupuestar, ejecutar y vigilar las políticas, programas y acciones de Protección Civil en el Municipio, así como el control operativo de las acciones que en dicha materia se efectúen, en coordinación con los sectores público, social, privado y la concertación con los grupos voluntarios, y la población en general, en apoyo a las resoluciones que recomiende el Consejo Municipal de Protección Civil o, en su caso, del Centro Municipal de Operaciones.

¹²⁵ **Artículo 31.** La Unidad Municipal de Protección Civil tendrá las siguientes atribuciones:

(...).

XV. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales aplicables en el Municipio, en materia de protección civil, para lo cual tendrá facultades de inspección, control y vigilancia del cumplimiento, dentro del ámbito de su competencia, de la Ley y el presente Reglamento, así como para prevenir y controlar las emergencias, los desastres y establecer las medidas correctivas y de seguridad, mediante resolución debidamente fundada y motivada;

(...).

XXV. Ejercer acciones de inspección, control y/o vigilancia en materia de protección civil pudiéndose, coordinar con otras autoridades para tales funciones, de acuerdo a lo establecido en el presente ordenamiento, la Ley y su reglamento.

¹²⁶ XXX. Rendir y emitir los dictámenes, acuerdos, resoluciones de medidas de protección civil, de factibilidad, dictámenes de diagnóstico riesgo y demás resoluciones que le sean solicitadas y esté obligado a realizar, de acuerdo a lo dispuesto en el presente reglamento y demás disposiciones legales de la materia, previo el pago de los derechos contemplados en la Ley de Ingresos Municipal.

- Revisar las instalaciones de **dispositivos de protección civil y prevención de incendios** en todos los establecimientos en que se preste servicio al público¹²⁷.
- Expedir y revalidar anualmente los Dictámenes de Protección Civil en relación con los dispositivos de prevención de incendios¹²⁸.
- Aprobar y autorizar los planes de contingencias en todo edificio destinado a las **actividades educativas**¹²⁹.
- Aprobar y determinar el número de **salidas de emergencia** con que deben contar los edificios que alberguen aulas, de acuerdo a la capacidad de sus ocupantes¹³⁰.
- Supervisar e inspeccionar todo género de **instalaciones eléctricas** en el Municipio¹³¹.
- Ejercer ampliamente sus facultades de inspección y vigilancia para prevenir o controlar la posibilidad de desastres, así como aplicar las sanciones que procedan por **cualquier violación** al Reglamento de Protección Civil Municipal, sin perjuicio de las facultades conferidas a otras dependencias de la administración pública, federal y estatal¹³².
- Realizar visitas de inspección a los establecimientos de menos de mil quinientos metros cuadrados de construcción a fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones relativas al establecimiento de unidades internas, formulación y aplicación de los programas internos, así como otras medidas de seguridad reguladas en el Reglamento de Protección Civil Municipal¹³³.

En cuanto al manejo de emergencias, el Director de la Unidad Municipal de Protección Civil cuenta con las siguientes atribuciones¹³⁴:

- Elaborar el inventario y hacer posible la disponibilidad permanente del **mayor número de recursos humanos y materiales disponibles en el Municipio**, así como promover el equipamiento de los cuerpos de rescate, para hacer frente a un riesgo, emergencia o desastre; vigilar su existencia y coordinar su manejo.

¹²⁷ XL. Revisar las instalaciones de dispositivos de protección civil y prevención de incendios, en todos los establecimientos en que se preste servicio al público, dentro del ámbito de su competencia.

¹²⁸ XLI. Expedir y revalidar anualmente los Dictámenes de Protección Civil, de los dispositivos de prevención de incendios, previo pago de los derechos correspondientes.

¹²⁹ **Artículo 71.** Es obligatorio que en todo edificio destinado a las actividades educativas, se cuente con los sistemas de seguridad y prevención de incendios, así como de un Plan de contingencias, debidamente aprobado y autorizado por la Unidad Municipal.

¹³⁰ **Artículo 73.** Todo edificio que albergue un núcleo de aulas deberá contar con salidas de emergencia, las necesarias de acuerdo a la capacidad de sus ocupantes y en base a las que apruebe y determine la Unidad Municipal.

¹³¹ **Artículo 241.** Será competencia de la Unidad Municipal la vigilancia, supervisión e inspección de todo género de instalaciones eléctricas en el Municipio, con estricta sujeción a los Términos de Referencia y las aplicables que se emitan y del Reglamento de Construcción para el Municipio de Hermosillo.

¹³² **Artículo 306.** La Unidad Municipal, tendrá amplias facultades de inspección y vigilancia para prevenir o controlar la posibilidad de desastres, así como de aplicar las sanciones que proceden por violación al presente ordenamiento, sin perjuicio de las facultades que se confieren a otras dependencias de la administración pública federal y estatal.

¹³³ **Artículo 307.** La Unidad Municipal en el ámbito de su competencia, podrán realizar visitas de inspección a los establecimientos a que se refiere el artículo 6, fracción XI de la Ley y 10 fracción XI y demás relativos del presente reglamento, a fin de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley, del presente ordenamiento y de los Términos de Referencia y normas que deriven de las mismas, relativas al establecimiento de unidades internas, formulación y aplicación de los programas internos, medidas de seguridad y demás reguladas en este dispositivo legal. Las visitas podrán ser ordinarias o extraordinarias, las primeras se efectuarán en días y horas hábiles, mientras que las segundas en cualquier tiempo.

¹³⁴ **Artículo 31.** La Unidad Municipal de Protección Civil tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

II. Elaborar el inventario y hacer posible la disponibilidad permanente, del mayor número de recursos humanos y materiales disponibles en el Municipio, así como promover el equipamiento de los cuerpos de rescate, para hacer frente a un riesgo, emergencia o desastre; vigilar su existencia y coordinar su manejo;

III. Proponer, coordinar y ejecutar las acciones de auxilio, salvamento y recuperación, para hacer frente a las consecuencias de situaciones de riesgo, alto riesgo, emergencia o desastre, procurando el mantenimiento o pronto restablecimiento de los servicios públicos prioritarios en los lugares afectados;

(...)

X. Proteger y auxiliar a la ciudadanía en casos de siniestros, ya sean naturales o provocados por el hombre;

(...)

XVIII. En caso de riesgo, emergencia o desastre, formular la evaluación inicial de la intensidad y magnitud de la contingencia, presentando de inmediato esta información al Presidente del Consejo Municipal de Protección Civil y al Secretario Ejecutivo;

(...)

XXII. Realizar acciones de auxilio y recuperación para atender las consecuencias de los efectos destructivos de un desastre;

XXIII. Coordinarse con las demás dependencias del ayuntamiento, con otros municipios del Estado, con las autoridades estatales y federales, así como concertar, con Instituciones y grupos voluntarios para prevenir y controlar riesgos, emergencias, y desastres;

(...)

XXXIV. Establecer los mecanismos de comunicación, tanto en situación normal, como en caso de emergencia, con la Unidad Estatal de Protección Civil;

(...)

XXXVI. Informar oportunamente a la población sobre la probable existencia de una situación de riesgo, siniestro o desastre, a efecto de tomar las medidas de protección civil adecuadas;

- Proponer, **coordinar y ejecutar las acciones de auxilio**, salvamento y recuperación, para hacer frente a las consecuencias de situaciones de emergencia o desastre, procurando el mantenimiento o pronto restablecimiento de los servicios públicos prioritarios en los lugares afectados.
- Proteger y auxiliar a la ciudadanía en casos de siniestros, ya sean naturales o provocados por el hombre.
- Coordinar la participación de los grupos voluntarios, que actúen dentro del territorio del municipio.
- En caso de riesgo, emergencia o desastre, formular la evaluación inicial de la intensidad y **magnitud de la contingencia**, presentando de inmediato esta información al Presidente del Consejo Municipal de Protección Civil y al Secretario Ejecutivo.
- Realizar acciones de auxilio y recuperación para atender las consecuencias de los efectos destructivos de un desastre.
- Coordinarse con las demás dependencias del ayuntamiento, con otros municipios del Estado, con las autoridades estatales y federales, así como concertar con instituciones y grupos voluntarios para controlar las emergencias y desastres.
- Establecer los mecanismos de comunicación, tanto en situación normal, como en caso de emergencia, con la Unidad Estatal de Protección Civil.
- **Informar oportunamente** a la población sobre la probable existencia de una situación de riesgo, siniestro o desastre, a efecto de tomar las medidas de protección civil adecuadas.

SEPTIMO.- Garantías individuales violadas incluyendo la gravedad de las violaciones.

De conformidad con los hechos relatados en el considerando cuarto, del que se advierten medularmente múltiples omisiones por parte de determinadas autoridades –que más adelante, en el considerando correspondiente, especificaremos-, consistentes en la omisión de cumplir de forma efectiva la legislación aplicable para el funcionamiento de *****; la verificación y vigilancia del cumplimiento de requisitos para su operación, como tal, y en el rubro de protección civil; la vigilancia y seguimiento del número y la capacitación del personal de la guardería; el cumplimiento de los requisitos y de vigilancia respecto de los inmuebles aledaños a aquélla; así como la capacidad de respuesta ante los lamentables hechos ocurridos; todo lo cual, originó que, ante las condiciones en que operaba dicha guardería, se dieran los lamentables resultados del día cinco de junio de dos mil nueve; este Tribunal Pleno considera que con motivo de ello, han sido violados diversos derechos humanos, específicamente, derechos del niño y el principio de interés superior, el derecho a la protección de la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

1. Los derechos del niño y el principio de interés superior.

En primer lugar cabe hacer mención a la porción del artículo 4o. de la Constitución en que se reconocen distintos derechos a los niños y establece el deber del Estado de proveer lo necesario para garantizar el pleno ejercicio de los mismos, dicho numeral señala expresamente lo siguiente:

“ARTICULO 4o.- (...)

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

(...).”

Señalado lo anterior, la primera interrogante que debe ser aclarada, corresponde a, **cuáles son los derechos de los niños protegidos por la Constitución.**

Al efecto, una interpretación literal del artículo 4o. nos llevaría a concluir que los derechos fundamentales de los niños son exclusivamente los enumerados expresamente en ese precepto, es decir, los derechos a la alimentación, la salud, la educación y el sano esparcimiento. Con todo, existen buenas razones para rechazar esta interpretación, toda vez que impide dar cuenta de los fines que se persiguieron con la reforma constitucional que dio lugar al texto del actual artículo 4o.

Uno de los objetivos declarados en dicha reforma obedeció a la adecuación del marco constitucional mexicano a los tratados internacionales en materia de derechos del niño, firmados y ratificados por nuestro país¹³⁵. Por lo que, resulta orientador considerar las normas de derecho internacional en materia de derechos del niño y los criterios de los distintos órganos encargados de su interpretación.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *“los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición”*¹³⁶. Así pues, si se traslada este criterio interpretativo al ordenamiento mexicano, es posible concluir que los niños tienen todos los derechos establecidos en la Constitución, además de algunos otros derechos especiales previstos en el artículo 4o.¹³⁷.

En esta línea, la normatividad sobre los derechos del niño debe entenderse como complementaria de la que otorga derechos al resto de los individuos, por tanto, los derechos enumerados en el artículo 4o. de modo alguno deben interpretarse de manera limitada, por el contrario, deben analizarse sistemáticamente con criterios garantistas que maximicen la protección de los derechos de los niños, a efecto de lograr su ampliación en un doble sentido.

Por una parte, como ya se mencionó, hay que entender que el artículo 4o. también reconoce que los niños tienen todos los derechos de los adultos, aunque en el caso de los niños tengan un contenido distinto en función de las características especiales de sus portadores, asimismo, una interpretación de la Constitución a la luz de las disposiciones del derecho internacional sobre los derechos del niño, debe llevar a concluir que también tienen rango constitucional otros derechos especiales no enumerados en el artículo 4o. propios de la condición particular de los niños. Este criterio interpretativo no sólo es consistente con las normas internacionales en materia de derechos del niño, sino también con el desarrollo legislativo de los derechos previstos en el artículo 4o. constitucional.

El marco internacional de los derechos del niño está constituido por varios instrumentos internacionales, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19), la Declaración de los Derechos del Niño y, muy especialmente, la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este conjunto de disposiciones no sólo protege los derechos del niño en materia de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, sino muchos otros derechos humanos y derechos especiales de los niños.

En este sentido, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla un catálogo de derechos de los menores mucho más extenso que la lista del artículo 4º constitucional que incluye varios derechos no previstos expresamente en la Constitución, como los derechos a la protección de la vida; a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia; a un nivel de vida adecuado; a realizar las actividades propias de su edad; a las garantías propias del derecho penal, entre otros.

Por su parte, en el ámbito interno, los derechos del niño han sido desarrollados legislativamente en varios ordenamientos civiles y penales, tanto estatales como federales. No obstante, la labor más importante de especificación de esos derechos es realizada por la Ley para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, que abarca una amplia lista de derechos que va mucho más allá de los mencionados expresamente en el artículo 4o., entre los que se incluyen los derechos de prioridad; de protección a la vida; a la no discriminación; a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico; a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato y el abuso sexual; a la identidad; a vivir en familia; a la libertad de pensamiento; a una cultura propia; a la libertad de expresión y de información; y algunos derechos propios de niños con discapacidad.

¹³⁵ En este sentido, en el dictamen sobre la iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de atención a Niños Jóvenes y Tercer Edad y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, de 9 de diciembre de 1999, se sostuvo que “[e]l texto constitucional, no obstante coincidir con los postulados internacionales sobre los derechos del niño, no resulta suficiente en la actualidad para satisfacer las exigencias de una realidad cambiante, ya que la misma revela nuevas necesidades de los niños y de las niñas”, asimismo se señala que “no escapa a estas Comisiones Unidas el hecho de que resulta necesario para la citada reforma constitucional reconocer ideales consignados en la legislación internacional, así como los generados en diversos foros en la materia”. Por su parte, en el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, que actuó como cámara revisora de aquella iniciativa de reforma, de 15 de diciembre de 1999, se resalta “la pertinencia de actualizar el contenido del vigente párrafo final del artículo cuarto constitucional, a la luz de los compromisos internacionales suscritos por nuestro país respecto de los derechos de niños y de niñas”.

¹³⁶ Opinión Consultiva OC-17/2002, párrafo 54.

¹³⁷ La única excepción relevante serían los derechos de participación política cuya posibilidad de ejercicio está asociada a la mayoría de edad.

La amplitud con la que han sido desarrollados los derechos del niño tanto a nivel internacional como en nuestro ordenamiento interno debe llevarnos a concluir que la lista de derechos contenida en el artículo 4o., no constituye un límite para afirmar que otros derechos de los niños también pueden tener jerarquía constitucional.

Que los niños gocen de los mismos derechos que los adultos, no quiere decir que esos derechos tengan que interpretarse de conformidad con los mismos criterios que se utilizan para dar sentido a las normas que contemplan los derechos de las personas adultas. Esta situación es especialmente relevante para las autoridades estatales, teniendo en cuenta que el artículo 4o. les impone el deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños.

En tal sentido, para poder dar cumplimiento a ese mandato constitucional, los derechos de los niños tienen que interpretarse teniendo en cuenta su **“interés superior”**, el cual es un principio de rango constitucional implícito en la regulación de los derechos previstos en el artículo 4o.. Esta idea encuentra respaldo en un argumento teleológico. Como se sostuvo anteriormente, en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o. se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño.

Así, el principio del interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. No sólo es mencionado expresamente en varios instrumentos, sino que es constantemente invocado por los órganos internacionales encargados de aplicar esas normas.

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que en cualquier medida que tomen las autoridades estatales deben tener en cuenta de forma primordial el interés superior del niño. Los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40 también mencionan expresamente este principio. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el interés superior del niño es un *“punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”*¹³⁸, y ha dicho también que se trata de un criterio al que *“han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”*¹³⁹.

Por su parte, el Comité para los Derechos del Niño ha señalado que *“[e]l principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño”*¹⁴⁰.

En el ámbito interno, el principio de interés superior del niño es reconocido expresamente en la mencionada Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como se advierte de sus artículos 3o., 4, 24 y 45.

Asimismo, esta Suprema Corte ha reconocido en varias sentencias la importancia del principio del interés superior en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los derechos del niño, sosteniendo que *“[e]n términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño [...]; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al **interés superior del niño**, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos”*¹⁴¹. (énfasis añadido). En la misma línea, se *“ha destacado la importancia de tomar en cuenta el interés superior del niño que implica entre otras cosas tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño, de conformidad con lo establecido en el texto constitucional y la Convención sobre Derechos del Niño”*¹⁴².

Lo anterior muestra que existen buenas razones para considerar que el principio del interés superior del niño se encuentra implícito en la regulación de los derechos del niño prevista en el artículo 4o. constitucional. Una vez justificada esta decisión interpretativa, es necesario explicar **la función que cumple el interés superior en nuestro ordenamiento jurídico**.

¹³⁸ Opinión Consultiva OC-17/2002, párrafo 59.

¹³⁹ Opinión Consultiva OC-17/2002, párrafo 59.

¹⁴⁰ Observación General No. 7 (2005), párrafo 13.

¹⁴¹ Tesis aislada 1a. CXLI/2007, “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO”.

¹⁴² Tesis aislada 1a. CXI/2008, “DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD (CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO)”.

En tanto principio normativo, el interés superior del niño tiene una función justificativa y una función directiva. Por un lado, sirve para justificar todos los derechos que tienen como objeto la protección del niño. Por otro lado, constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida en sentido amplio, relacionada con los derechos del niño, lo que incluye no sólo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces, sino también todas las medidas emprendidas por el legislador y las políticas públicas, programas y acciones específicas llevadas a cabo por las autoridades administrativas. Así, el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores.

En esta línea, esta Suprema Corte ha sostenido que *“el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de 18 años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores”*¹⁴³ (énfasis añadido).

En sentido similar se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño, al señalar que *“[t]odos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”*¹⁴⁴.

En el ámbito jurisdiccional, el interés superior es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. El principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez¹⁴⁵.

Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un *escrutinio mucho más estricto* en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión¹⁴⁶. La mayor exigencia en el examen de la constitucionalidad de esas medidas también se deriva de la especial protección de la que son objeto los menores en la Constitución.

La función directiva del interés superior del niño adquiere otra dimensión cuando está dirigida a las autoridades legislativas y administrativas. Puede decirse que no sólo sirve como un criterio que hay que tomar en cuenta al momento de diseñar e implementar cualquier política pública, sino que también sirve para orientar el contenido específico de las medidas de protección a los derechos de los niños ordenadas por el artículo 40. constitucional.

En efecto, dicho numeral establece que *“[e]l Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”*. Esta parte del artículo 40. debe interpretarse como la imposición a las autoridades estatales de la obligación de realizar determinadas acciones positivas con la finalidad de proteger los derechos de los menores. El principio de interés superior del niño sirve para dar contenido a esos deberes de salvaguarda.

¹⁴³ Tesis aislada P. XLV/2008, “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANALISIS DE UNA REGULACION RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERES SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.”

¹⁴⁴ Observación General No. 5 (2003), párrafo 12.

¹⁴⁵ En el derecho constitucional comparado, la Corte Constitucional colombiana ha sustentado un criterio similar, al sostener que el principio del interés superior del niño “cumple también una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal, que reconocen el carácter integral de los derechos del niño, facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades en el ejercicio conjunto de dos o más derechos respecto de un mismo infante, así como llenar vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa.” Sentencia C-273/03.

¹⁴⁶ La Corte Constitucional colombiana también ha emitido precedentes que van en esta línea, al establecer que “una medida que restrinja el esquema de protección del menor, porque limita el goce de sus derechos fundamentales prevalentes, debe ser sometida a un examen de constitucionalidad de mayor rigor que establezca si el sacrificio al que se someten dichas garantías se justifica necesariamente en aras de la satisfacción de los intereses que se le contraponen. En otros términos, el juicio de ponderación debe dirigirse a establecer si el sacrificio infligido a los derechos de los menores es rigurosamente necesario frente al beneficio perseguido por la norma. En otros términos, el juicio debe certificar que “cuanto mayor es el grado de insatisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro, lo cual impone tener en cuenta que el sacrificio de los derechos de los menores de 18 años que ya cumplieron los 12 sólo se justifica cuando razones decididamente imperiosas impiden conferirles un tratamiento más favorable.” Sentencia C-154/07.

Por tanto, de este principio deriva una obligación de que la protección de los derechos del niño se realice a través de **medidas “reforzadas” o “agravadas”**. El hecho de que haya mayores exigencias para el Estado cuando se trata de salvaguardar los derechos del niño también puede justificarse a la luz de las disposiciones del derecho internacional relacionadas con los derechos del niño

La obligación de los Estados de proteger los derechos de los niños a través de medidas reforzadas puede encontrarse en distintos instrumentos internacionales. Así, en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño se avanzó la idea de que el niño merece una *“protección especial”*; en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que éste requiere *“protección y cuidado especiales”*; y en el artículo 19 de la Convención Americana se señala que todo niño debe recibir *“las medidas de protección que su condición de menor requieren”*¹⁴⁷.

De ello deriva, además, que esas medidas de protección sean **doblemente reforzadas** cuando están dirigidas a niños pequeños. El Comité de Derechos del Niño ha establecido que la protección a los menores tiene que ser más intensa cuando se trata de niños que se encuentran en la **primera infancia**.¹⁴⁸ Esta mayor protección encuentra su justificación en la especial **vulnerabilidad** de los niños a esta edad. Es evidente que las capacidades motrices y comunicativas de los niños en la primera infancia son muy limitadas, de tal manera que dependen por completo de sus padres y cuidadores para poder sobrevivir.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sostenido en varias ocasiones que los niños deben tener una protección especial reforzada. En una de sus sentencias más relevantes en relación con los derechos de los niños, la Corte Interamericana afirmó que *“el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”*¹⁴⁹. Con todo, la protección constitucional que merecen los niños no se equipara a la que debe recibir cualquier otro grupo vulnerable. La mayor protección a sus derechos no sólo se justifica por su situación de mayor debilidad, sino por **el interés de la sociedad en velar porque los menores alcancen su pleno desarrollo**.

Estas medidas de protección que el Estado está obligado a llevar a cabo para proteger a los niños tienen que abarcar, entre otras cosas, aspectos del marco jurídico, esquemas de reparación, políticas públicas de carácter prestacional y medidas de supervisión o vigilancia. En el primer tipo de medidas, las autoridades legislativas y administrativas tienen que proveer un marco jurídico adecuado para el desarrollo de la infancia. En la parte que aquí interesa, el desarrollo legislativo de los deberes constitucionales de protección tiene que incluir obligaciones concretas a cargo de las distintas autoridades estatales que tengan como finalidad salvaguardar la vida de los niños.

Así pues, el marco jurídico tiene que contemplar la obligación de contar con medidas de seguridad adecuadas para proteger la vida de los menores en distintos espacios a los que eventualmente puedan acceder, como hospitales, escuelas, centros de recreación y, muy especialmente, guarderías. El hecho de que los destinatarios de esas medidas de seguridad sean niños hace irrelevante que la naturaleza de esos espacios sea pública o privada. En todos los casos existe la obligación de diseñar un marco jurídico que imponga medidas de seguridad obligatorias que protejan la integridad de los menores.

Por su parte, **las medidas de remedio o de reparación** deben estar encaminadas a solucionar situaciones en las que han sido vulnerados los derechos de los infantes. Una de esas medidas puede ser precisamente que se provean los medios jurídicos adecuados para pedir reparación del daño o la imposición de sanciones para aquellos que han violado alguno de estos derechos.

Al momento de establecer la reparación del daño, se debe ponderar el grado de afectación del derecho, relacionado con los distintos factores físicos, psicológicos, emocionales, económicos y materiales involucrados, por lo que la indemnización debe intentar restituir en la medida de lo posible, la calidad y normal desarrollo de la vida del individuo afectado¹⁵⁰.

¹⁴⁷ La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

¹⁴⁸ Observación General No. 7 (2005), párrafo 36.

¹⁴⁹ ****** vs. Paraguay*, párrafo 160, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

¹⁵⁰ Al respecto, véase la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ****** v. Honduras* (interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria), de 17 de agosto de 1990, párrafo 27.

La implementación de políticas públicas adecuadas para garantizar el desarrollo de los niños es otro tipo de medidas que exige el deber de protección a cargo del Estado visto a la luz del interés superior del niño. De aquí se desprende la obligación de crear instituciones que promuevan y garanticen el respeto al interés superior del niño.

En relación con este tema, el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación a los Estados Partes de asegurarse de que *“las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”* En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que *“para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas”*¹⁵¹.

En cuanto a las **medidas de vigilancia**, las autoridades estatales tienen el deber de supervisar que se cumpla todo el marco jurídico desarrollado con la finalidad de proteger a los infantes. Esto significa que las autoridades tienen que vigilar que no se coloque a los menores en situaciones de riesgo. Teniendo en cuenta que estas medidas pretenden dar cumplimiento a un deber de protección reforzada, resulta indispensable que las autoridades, en sus distintos ámbitos competenciales, promuevan políticas públicas que se traduzcan en la implementación de programas para supervisar y vigilar que se cumpla la normatividad dedicada a proteger los derechos de los menores, especialmente aquella relacionada con medidas de seguridad.

El principio del interés superior del niño también debe ser directriz de las **instituciones privadas** cuando desarrollan actividades relacionadas con niños o prestan servicios públicos que en principio deberían estar a cargo del Estado. Por tanto, las autoridades tienen el deber de garantizar que las instituciones a cuyo cargo esté el cuidado de los niños no vulneren o coloquen en situaciones de riesgo a los infantes, máxime si se trata de un servicio que en principio le correspondía otorgar al Estado.

Del conjunto de estas medidas se desprende que las autoridades deben asegurarse de que los establecimientos que tienen menores a su cargo cumplan con el marco normativo generado para el **debido funcionamiento de dichas instituciones**; que éstas deben ser seguras, lo que significa que no deben exponer a los niños a riesgos que comprometan el ejercicio pleno de sus derechos; que tienen que contar con personal competente y debidamente preparado; y que deben supervisar el adecuado funcionamiento de esos centros.

Se suma a lo anterior que, tratándose de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) que corresponden a los menores, las medidas positivas a cargo del Estado para la protección de estos derechos deben exigirse hasta el **máximo de recursos disponibles**. El artículo 4o. de la Convención sobre los Derechos del Niño señala en relación con los DESC que *“los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan”* (énfasis añadido).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *“el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado (artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles”*¹⁵² (énfasis añadido). Con todo, el entendimiento de los DESC en términos de mandatos de optimización, es decir, como normas que deben cumplirse en la mayor medida posible, no puede predicarse de otros derechos, como los que protegen la vida o la integridad física de los niños, cuyo cumplimiento tiene que realizarse a cabalidad.

Todo lo anterior nos lleva a establecer que, si se tiene en cuenta que los niños tienen los mismos derechos que los adultos y que las obligaciones a cargo del Estado para dar cumplimiento a éstos adquieren un carácter reforzado a la luz del interés superior del niño, entonces, no es posible decretar de forma aislada una violación sólo a los derechos de los niños tutelados por el artículo 4o. constitucional, sino que tienen que examinarse los hechos en relación con cada uno de los derechos involucrados, los cuales deben ser interpretados utilizando el criterio que se deriva del principio del interés superior del niño.

¹⁵¹ Opinión Consultiva OC-17/2002, resolutivo 6.

¹⁵² Opinión Consultiva OC-17/2002, párrafo 81.

Esta manera de examinar los hechos es consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con violaciones a los derechos del niño previstos en artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha decidido en varias ocasiones no pronunciarse de forma aislada sobre violaciones al artículo 19 de la Convención Americana, que es el precepto que contempla los deberes de protección especial para los niños a cargo del Estado. Considerando que, para determinar si existen violaciones a los derechos de los niños, hay que analizar los hechos del caso en conexión con los demás derechos cuya violación ha sido alegada¹⁵³.

Siguiendo la misma línea, los hechos probados en esta facultad de investigación no se examinarán en contraste directo con lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional, sino en conexión con otros derechos fundamentales interpretados a partir del estándar reforzado que impone el interés superior del niño.

Este principio exige que esta Suprema Corte analice con estándares mucho más exigentes las acciones u omisiones de las autoridades estatales. En este sentido, dada la protección reforzada de los derechos de los niños ordenada por la Constitución, resulta indispensable que en la presente investigación se estudien las posibles violaciones a derechos fundamentales con mucho más rigor que si las víctimas fueran adultos.

2. Derecho a la protección de la vida.

De los hechos probados se desprende la falta de cumplimiento de distintas disposiciones legales relacionadas con algunas medidas de seguridad que ocasionó que cuarenta y nueve niños que se encontraban en la "*****" el día cinco de junio de dos mil nueve perdieran la vida.

Sobre el derecho a la protección a la vida, esta Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado ya al ejercer la facultad que le concede el artículo 97 de la Constitución Federal, como el caso *Oaxaca* (1/2007), en el que se estableció que, con independencia de los criterios mayoritarios sustentados en relación con el derecho a la vida y su protección, una vez dada la condición **de individuo**, la Constitución establece una obligación de carácter positivo para el Estado consistente en promocionar y desarrollar las circunstancias necesarias para que todos aquellos que se encuentren sujetos a las normas de la Constitución aumenten su nivel de disfrute y se les procure materialmente lo indispensable para ello.

En tal sentido, se indicó que la vida es el presupuesto necesario para poder gozar de todas las demás prerrogativas que otorga y protege la Constitución y se hizo referencia al artículo 4o. constitucional ya que en él se establece el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a contar con una vivienda digna y decorosa y el derecho a la alimentación, a la educación y al sano esparcimiento, que tienen como presupuesto necesario la vida.

Asimismo, se destacó en aquél precedente, que el hecho de que en el artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se disponga que *"toda persona tiene derecho a que se respete su vida"*, con ello se impone al Estado la obligación correlativa positiva de promocionarla y desarrollarla, por lo que el Estado no es responsable únicamente de la violación al derecho a la vida cuando de manera activa procede en su contra ilegítimamente, sino también cuando no lleva a cabo las acciones legales tendentes a restaurar el orden requerido para su desarrollo y conservación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que nuestro país ha firmado y ratificado distintos **tratados internacionales en materia de derechos humanos que contienen disposiciones donde expresamente se tutela el derecho a la protección de la vida**. En esta línea, destacan el artículo 6 del Pacto Internacional

¹⁵³ Al respecto, véanse los casos ***** y otros v. *Guatemala* ("Niños de la Calle"), sentencia de 19 de noviembre 1999, párrafos 195-198; ***** v. *Paraguay*, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrafo 150; ***** v. *República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 135; ***** v. *Colombia*, sentencia de 15 septiembre de 2005, párrafo 163.

de Derechos Civiles y Políticos¹⁵⁴ y el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵⁵. La protección a la vida que se desprende de estos instrumentos internacionales se refiere primordialmente a la prohibición, dirigida a las autoridades estatales, de privar de la vida a sus ciudadanos de forma arbitraria.

Esta Suprema Corte entiende entonces que el derecho a **la protección de la vida tiene una vertiente prestacional que es tutelada por la Constitución**. Lo que hay que determinar entonces son las acciones positivas que están obligadas a realizar las autoridades estatales. En una primera aproximación, puede decirse que esa vertiente prestacional en ningún caso puede traducirse en el deber del Estado de evitar que los individuos priven de la vida a otros de forma intencional o por negligencia.

En principio, el Estado cumple su obligación de proteger la vida diseñando un sistema penal que investigue y sancione efectivamente a quien priva de la vida a otro, previendo mecanismos que permitan la reparación del daño en esos casos y estableciendo un sistema de seguridad pública acorde con esos fines. En el caso mexicano, los rasgos fundamentales de ese sistema están delineados en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la **vertiente procedimental** del derecho a la protección de la vida apunta precisamente en esta dirección, al establecer que ese derecho también comporta el deber del Estado de realizar investigaciones eficaces que esclarezcan los hechos relacionados con delitos que atentan contra la vida de las personas¹⁵⁶, además de contemplar un sistema penal que sirva para disuadir la comisión de esos delitos y castigue a quien los haya cometido¹⁵⁷.

Esta vertiente procedimental fue desarrollada en primera instancia por el Tribunal de Estrasburgo a propósito de algunos casos en los que se alegaba que la privación de la vida había tenido lugar a manos de agentes estatales por un uso excesivo o inadecuado de la fuerza, en el contexto específico de la lucha antiterrorista emprendida por algunos países europeos¹⁵⁸, y posteriormente se ha ampliado el contenido del derecho para incluir cualquier caso en el que la autoridad tiene conocimiento de que alguien ha sido privado de la vida¹⁵⁹.

¹⁵⁴ **Artículo 6.**

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

¹⁵⁵ **Artículo 4. Derecho a la Vida.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

¹⁵⁶ Al respecto, véase la sentencia del caso ****** y otros v. Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1995.

¹⁵⁷ En este sentido, véase la sentencia ****** y otros v. Croacia*, de 15 de enero de 2009, párrafo 49.

¹⁵⁸ REY MARTÍNEZ, Fernando, "La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: un derecho en transformación y expansión (art. 2 CEDH y Protocolos 6o., 13o.)", en Javier García Roca y Pablo Santolaya (coords.), *La Europa de los Derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2010, p. 76.

¹⁵⁹ Al respecto, véase ****** v. Turquía*, de 2 de septiembre de 1998, párrafos 98-100.

Si bien es posible afirmar que el derecho a la protección de la vida no supone que el Estado tenga que tomar medidas para impedir la muerte de cualquier persona, eso no quiere decir que *en determinadas circunstancias* no tenga el deber de realizar acciones positivas para proteger la vida de algunas personas. La cuestión que hay que esclarecer entonces es en qué circunstancias corresponde al Estado emprender esas medidas y cuál deber ser el contenido de las mismas.

Aunque en esta facultad de investigación no es factible establecer un criterio general aplicable a todos los casos, es posible al menos dar algunos lineamientos aplicables a situaciones parecidas a las que nos ocupan en esta ocasión. Esos lineamientos se refieren primordialmente a la existencia de una **relación jurídica especial** entre el Estado y ciertos individuos.

Este requisito se justifica a la luz de las consideraciones antes expuestas sobre el alcance de los deberes del Estado en la protección de la vida de sus ciudadanos. En efecto, si en principio y en términos generales el Estado no está obligado a evitar que los individuos sean privados de la vida por otras personas, esa obligación sí puede surgir en determinadas circunstancias. Cuando media una relación jurídica especial entre el Estado y el individuo, aquél está obligado a realizar acciones tendentes a proteger la vida de éste. El clásico ejemplo que se encuentra en el derecho comparado y en la jurisprudencia de algunos tribunales internacionales es el de la relación que existe entre el Estado y las personas que están bajo su custodia por estar detenidos o en prisión.

Toda vez que esos individuos están privados de su libertad, los deberes de protección de la vida a cargo del Estado son mayores que los que existen con respecto de personas que no están en esa situación. Si el Estado no toma medidas de seguridad adecuadas para salvaguardar la vida de esas personas está violando su derecho fundamental a la protección de la vida.

El criterio de la relación especial se corresponde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida. En sus sentencias es posible encontrar referencias que ilustran la relación especial que debe existir entre los individuos y las autoridades estatales para que éstas sean responsables de la violación del derecho a la protección de la vida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la protección de la vida ha ido evolucionando de tal manera que se ha entendido que este derecho no sólo comprende la obligación negativa del Estado de no privar de la vida a los ciudadanos de forma arbitraria, sino también en algunas circunstancias la obligación positiva de tomar ciertas medidas para proteger la vida de los ciudadanos¹⁶⁰. En este sentido, la Corte Interamericana también ha condicionado la obligatoriedad de esas acciones positivas a la existencia de una relación especial entre los individuos y el Estado.

En las primeras condenas por violación a los deberes positivos de protección derivados del derecho a la vida, la relación especial identificada por la Corte Interamericana se refería a supuestos de custodia de personas en situación de *detención policial o reclusión*¹⁶¹. En sentencias posteriores la relación especial se amplió a casos donde el afectado por la violación se encontraba en *una institución de salud* subrogada a particulares¹⁶² y a supuestos donde las autoridades estatales habían generado condiciones que ponían en *riesgo* a determinados individuos¹⁶³.

Así pues, como lo ha expresado con anterioridad este Tribunal (caso *Atenco*), es compleja la obligación del Estado en cuanto a la protección del derecho a la vida de sus habitantes, pues la trasgresión a ese derecho no solamente se limita a la privación arbitraria de la vida, que se traduce en una obligación negativa; también existe transgresión cuando el Estado se abstiene de adoptar medidas positivas para preservar ese derecho.

Vistas estas consideraciones, lo que este Tribunal tiene que determinar es si en el caso objeto de la presente facultad de investigación hay una relación especial entre el Estado y los cuarenta y nueve niños que perdieron la vida en la "*****". La respuesta a esta pregunta es indiscutible: **Sí existía una relación jurídica especial entre el Estado y los niños que murieron en el incendio que imponía a aquél la obligación de emprender medidas adecuadas para la protección de sus vidas.**

¹⁶⁰ A partir del caso ***** y otros v. Guatemala (*Niños de la calle*), sentencia de 19 de noviembre de 1999, la Corte Interamericana dio un giro a su jurisprudencia sobre el derecho a la protección de la vida. En dicha sentencia se estableció por primera ocasión que el derecho a la protección de la vida no sólo implica la obligación negativa a cargo del Estado de no privar a nadie de la vida de forma arbitraria, sino también la obligación positiva de tomar medidas para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. La Corte Interamericana consideró de especial gravedad las ejecuciones por haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo.

¹⁶¹ En esta línea, véanse los casos ***** v. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003; ***** v. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004; ***** v. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006.

¹⁶² Véase el caso ***** v. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006.

¹⁶³ En esta línea se encuentran los casos ***** v. Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005; y ***** v. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006.

Esa relación especial se desprende de dos derechos fundamentales: por un lado, **el derecho a la seguridad social de los trabajadores**, previsto en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional, que en este casos consiste en un servicio de guardería para sus hijos; y por otro lado, **el derecho de los niños a una protección adecuada por parte del Estado previsto en el artículo 4o. constitucional**. En un supuesto como éste, los deberes de protección del Estado tienen que ir mucho más allá de los casos en los que no existe ninguna relación. Si al Estado le ha sido encomendado proveer un servicio como contraprestación de un derecho fundamental, tiene que asegurarse de que los niños que disfrutaran de ese servicio lo hagan en condiciones en las que no corra peligro su vida.

Una vez que esta Suprema Corte ha establecido que existe una relación jurídica especial entre el Estado y los cuarenta y nueve niños que murieron el día del incendio en la "*****", es necesario precisar el contenido prestacional del derecho a la protección de la vida. Dicho contenido es lo que permitirá determinar si en este caso las autoridades estatales violaron ese derecho.

Una primera precisión tiene que ver con el criterio para establecer el contenido prestacional del derecho a la protección de la vida. Toda vez que las personas que perdieron la vida en el incendio y las que resultaron afectadas en su integridad física fueron niños, todos los derechos fundamentales involucrados en este caso tienen que interpretarse a la luz del interés superior del niño.

Como ya establecimos, ello supone que los deberes de salvaguarda derivados del derecho a la protección de la vida tienen que determinarse utilizando **el estándar reforzado que se deriva del principio constitucional que tutela el interés superior del niño**. En este sentido, los deberes de protección de la vida son mucho más exigentes cuando sus beneficiarios son niños.

Por lo que respecta a la protección de la vida de los niños, las autoridades estatales tienen la obligación de realizar, en sus distintos ámbitos de competencia, una **estricta supervisión y vigilancia** sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad de todos los establecimientos en los que se presta el servicio de guarderías. Cuando ese servicio se encuentra a cargo del Estado como contraprestación a un derecho fundamental de los trabajadores, esa supervisión y vigilancia tiene que ser aún más intensa.

En este sentido, resulta irrelevante que el Estado haya desarrollado políticas públicas para la subrogación del servicio de guarderías que estaba obligado a prestar directamente por mandato constitucional. La subrogación no disminuye en absoluto la intensidad de los deberes de protección a cargo de las autoridades estatales. En esta línea, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado al respecto que *"el hecho de que el sector privado preste servicios, dirija instituciones, etc. no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de todos los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sometidos a su jurisdicción"*¹⁶⁴, lo que incluye indiscutiblemente al derecho a la protección de la vida.

Las autoridades estatales encargadas por mandato constitucional de prestar el servicio de guarderías y todas aquellas que tienen competencias en materia de protección civil, tienen el deber de implementar políticas públicas que tengan como finalidad realizar una **supervisión y vigilancia rigurosa** del cumplimiento de todas las medidas de seguridad tendentes a proteger la vida y la integridad física de los niños que se encuentran en establecimientos públicos y privados dedicados a su cuidado.

La supervisión y vigilancia no debe limitarse a verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad que deben disponer las instalaciones donde se presta el servicio de guardería, sino que también debe comprender la **verificación** de que el personal que labora en las guarderías sea el suficiente para atender a los niños y haya sido capacitado de forma adecuada.

Este criterio es consistente con la opinión del Comité de los Derechos del Niño, que ha sostenido que *"[l]os Estados Partes deben garantizar que las instituciones, servicios e instalaciones responsables de la primera infancia se ajusten a criterios de calidad, especialmente en las esferas de salud y la integridad, y que el personal posee las adecuadas cualidades psicosociales y es apto, suficientemente numeroso y bien capacitado"*¹⁶⁵.

Esta Corte ha sostenido que los deberes de protección a cargo del Estado son más exigentes cuando se trata de salvaguardar la vida de los niños. En este sentido, no debe perderse de vista que las principales víctimas de la tragedia ocurrida en la "*****" han sido **niños que se encontraban en la primera infancia**.

¹⁶⁴ Observación General No. 5 (2003), párrafo 44.

¹⁶⁵ Observación General No. 7 (2005), párrafo 23.

Como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, los niños pequeños son especialmente vulnerables, toda vez que su capacidad para enfrentar y resistir las adversidades provenientes de su entorno es muy limitada¹⁶⁶. Esa mayor vulnerabilidad exige que los deberes de protección a cargo del Estado sean incluso más intensos en esta etapa de la infancia y la supervisión de su cumplimiento todavía más estricta.

Una vez determinado el contenido de los deberes de salvaguarda tratándose de niños, esta Suprema Corte concluye que las omisiones de las autoridades involucradas comportan la violación del derecho a la protección de la vida de los cuarenta y nueve niños que murieron heridos en el incendio de la "*****" y los más de cien que resultaron heridos.

Este Tribunal estima que los deberes de protección a la vida están correctamente desarrollados en la legislación respectiva, así como en instrumentos normativos de rango infra legal. Las medidas de seguridad que tienen que cumplirse para que un establecimiento pueda funcionar como guardería son adecuadas para proteger la vida de los niños que reciben ese servicio. No obstante lo anterior, existen obligaciones de supervisión que debían ser cumplidas a efecto de dar eficacia a la normatividad referida, específicamente en materia de protección civil relacionadas con la prestación del servicio de guarderías, pues, existe todo un marco normativo que exigían el cumplimiento de distintas medidas de seguridad y que tenían que aplicar los funcionarios competentes o cuyo cumplimiento debían verificar.

Por tanto, en el caso, ha quedado probado que se dejaron de cumplir una serie de medidas de seguridad contenidas en diversos instrumentos normativos y que tampoco se dio el seguimiento correspondiente para verificar que la guardería subsanara las deficiencias que se habían detectado.

No hay que perder de vista que los niveles de incumplimiento de esas obligaciones específicas en materia de protección civil tienen que evaluarse a la luz del estándar de protección **doblemente reforzado** que impone el principio de interés superior cuando entran en juego los derechos de niños que se encuentran en la primera infancia. Cuando se trata de personas tan vulnerables, los niveles de exigencia en el cumplimiento de la normatividad sobre medidas de protección de a la vida tienen que ser elevadísimos. Las autoridades estatales no pueden conformarse con que las obligaciones en materia de protección civil se cumplan en la mayoría de los casos. El principio constitucional del interés superior del niño impone una evaluación de ese cumplimiento con parámetros muy rigurosos.

En ese sentido, no hay que perder de vista que las normas cuyo cumplimiento no se verificó en el caso de *****, tienen como finalidad la protección de la vida de los niños que recibían ese servicio. La necesidad de que existan este tipo de medidas resulta más evidente cuando se observa además la extrema vulnerabilidad de las personas a las que está dirigido el sistema de guarderías: niños en la edad de la primera infancia.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que existen elementos suficientes para concluir que **si las autoridades involucradas hubieran cumplido sus deberes constitucionales de protección de la vida**, interpretados de conformidad con el estándar doblemente reforzado que impone el principio interés superior del niño en relación con los menores que están en la primera infancia, **en ningún caso hubiera tenido lugar una tragedia de las dimensiones como la que ocurrió** el cinco de junio de dos mil nueve en *****.

3. Derecho a la integridad personal.

De los hechos investigados se desprende que también se violó, en perjuicio tanto de los niños como de sus familiares su derecho a la integridad personal, tanto en su aspecto físico como psicológico.

Como esta Corte señaló en el caso *Atenco*, el derecho a la integridad personal no encuentra precepto específico en nuestra Constitución que lo explaya, pero está recogido, reconocido y tutelado principalmente en sus artículos 1o., 14, 16, 19, 20 y 22, en los que se determina de una u otra forma la protección a la integridad personal mediante el establecimiento de acciones y deberes positivos y negativos del Estado.

Respecto del derecho a la integridad personal, tomando también como base lo resuelto en el caso *Oaxaca*, tal derecho consiste en la protección de la persona, en su ámbito físico, psicológico y moral, y encuentra justificación en el objeto de protección, el propio ser humano; y, por ende, en su naturaleza específica y dignidad inherente.

¹⁶⁶Observación General No. 7 (2005), párrafo 36.

Recordemos que en aquél caso se manifestó, que el derecho a la integridad consta de dos dimensiones, una general y otra específica, que en su *dimensión general*, “se protege la integridad personal en contra de cualquier atentado arbitrario que implique el menoscabo físico, psicológico o moral.”

Debe tenerse en cuenta además que en el derecho internacional existen diversos instrumentos que protegen este derecho, entre los cuales cabe mencionar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 5o.) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 10).

Así, respecto de la protección de la integridad personal, se han establecido previsiones tendentes a dignificar la naturaleza propia de la persona, a fin de que en el supuesto de resultar necesaria la afectación a este derecho, atendiendo a fines legalmente permisibles, sea en la menor medida posible, sin demérito de la dignidad humana.

En ese sentido, se ha dicho que la protección constitucional a la integridad se ha extendido a cualquier acto infligido en menoscabo físico, psíquico y moral de las personas, por lo que se salvaguarda un trato digno y decoroso a las personas, respetuoso de su naturaleza, prohibiéndose cualquier atentado a su integridad.

Por tanto, en el caso, las consideraciones esgrimidas a propósito de la existencia de violaciones al derecho a la protección de la vida, sirven también para justificar la existencia de una vulneración del derecho a la protección de la integridad física tanto de los menores como de sus familiares. Lo que también lleva a concluir que si las autoridades involucradas hubieran cumplido cabalmente su obligación de proteger la integridad a los menores y a sus familiares que eran usuarios del servicio de guarderías subrogadas, éstos no habrían sufrido ninguna afectación en su integridad física.

Al igual que en el caso del derecho de protección a la vida, el derecho a la integridad física posee una vertiente prestacional que obliga al Estado a realizar algunas acciones positivas para proteger este bien jurídico, así pues, este derecho tampoco puede suponer un deber general a cargo del Estado de impedir que los particulares dañen a otros en su integridad física. En principio, el deber de protección se cumple contemplando un sistema penal y de seguridad pública que tenga esa finalidad. No obstante, los deberes de salvaguarda de la integridad física también se pueden incrementar en la medida en que exista una relación jurídica especial entre el Estado y los individuos.

De lo anterior se desprende que el derecho a la protección de la integridad física opera bajo un esquema muy similar al que rige en el caso del derecho a la protección de la vida.

En términos de lo expuesto, es evidente que la protección a la integridad física está estrechamente vinculada al derecho fundamental a la protección a la vida, de tal manera que las conductas analizadas no sólo constituyen violaciones al derecho a la protección de la integridad física de los ciento cincuenta y tres niños que resultaron lesionados o desarrollaron algún padecimiento físico a raíz de los lamentables hechos ocurridos en la “*****”, sino que también se vulneró ese derecho de los cuarenta y nueve niños fallecidos en el incendio y de sus familiares.

En adición a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a los familiares de las personas presuntamente desaparecidas y/o privadas de la vida, ya que dichos acontecimientos tienen como consecuencia directa la violación a su derecho de integridad física, psíquica y moral, pues la muerte o desaparición de sus familiares les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta cuando no ha sido establecida la verdad de los hechos y como un efecto de la impunidad parcial.¹⁶⁷

Por lo anterior, la Corte Interamericana ha estimado que los familiares inmediatos individualizados en este proceso deben ser considerados a su vez como víctimas de la violación al derecho a su integridad física y por consiguiente merecedoras de la reparación en el daño, por lo que, en el caso, se estima que existió violación al derecho a la integridad personal tanto de los menores alumnos de ***** , como de sus familiares.

¹⁶⁷ Corte IDH. *Caso de *****Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120 párrafos 113-115

En el mismo sentido la Corte ha reiterado su criterio en los casos siguientes:

Corte IDH. *Caso de la ***** Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124 párrafo 94

Corte IDH. *Caso de la ***** Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134

Corte IDH. *Caso de la ***** Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140

4. Derecho a la seguridad social.

El derecho a la seguridad social es uno de los derechos sociales reconocidos en el artículo 123 constitucional. El carácter social de este derecho conlleva un aspecto muy relevante para este estudio: se trata de un derecho claramente prestacional, cuya satisfacción exige al Estado la realización de acciones positivas. Las distintas especificaciones de este derecho han sido desarrolladas legislativamente en varios ordenamientos, entre los que destacan: la Ley del Seguro Social; la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; la Ley de Vivienda; la Ley de Asistencia Social; la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; la Ley del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores; la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores; y la Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes.

En el plano internacional, también existen múltiples instrumentos que reconocen el derecho a la seguridad social: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 16); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9).

Como en el caso de la mayoría de los derechos sociales, el Estado debe satisfacer el derecho a la seguridad de forma progresiva hasta el máximo de los recursos posibles¹⁶⁸. Esto significa que el legislador cuenta con una libertad de configuración muy amplia en relación con los sistemas adecuados para dar cumplimiento a ese derecho. En esta línea, en el ámbito del derecho constitucional comparado, la Corte Constitucional colombiana ha sostenido que el derecho a la seguridad social *"se caracteriza por cierto grado de indeterminación en relación con las prestaciones que su satisfacción requiere, las cuales deben ser precisadas por las instancias del poder definidas con fundamento en el principio democrático, tal connotación no puede conducir a negar el carácter iusfundamental del mismo"*¹⁶⁹.

El derecho a la seguridad social encuentra su justificación principal en consideraciones de igualdad material, pero las razones para incluirlo en un catálogo de derechos también se conectan con valores como la dignidad humana y la solidaridad. En efecto, detrás de los derechos sociales está la idea de que el Estado debe contribuir a proporcionar a los ciudadanos un piso común de bienestar material que les permita llevar a cabo los planes de vida que elijan. Al mismo tiempo, el derecho a la seguridad social nace de la preocupación de la sociedad por buscar que todos los individuos tengan un mínimo de bienestar que les asegure una vida digna.

Siguiendo la organización social del trabajo prevista en la Constitución, el artículo 123 contempla el derecho a la seguridad social de los trabajadores bajo dos esquemas distintos en función de la calidad del patrón. La fracción XXIX del apartado A declara de utilidad pública la ley encargada de regular la seguridad social de aquellos trabajadores cuyo patrón es un particular y establece los distintos seguros a los que se tiene derecho. Por su parte, la fracción XI del apartado B contempla las bases mínimas del sistema de seguridad social de los trabajadores del Estado.

En congruencia con esta distinción, el Estado mexicano ha creado instituciones diferenciadas con el objetivo de dar cumplimiento al derecho a la seguridad social previsto en el artículo 123 constitucional. En el caso de los trabajadores cuyas relaciones laborales están reguladas por el apartado A, los principales aspectos de ese derecho se encuentran a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT); mientras que los derechos de los trabajadores cuyos derechos se encuentran en el apartado B están a cargo principalmente del Instituto de Salud y Seguridad Social para los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE).

Destaca que en el ámbito internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que *"[e]l derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."*¹⁷⁰

¹⁶⁸ Así lo dispone el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

¹⁶⁹ Sentencia T-730 de 2008, Pág. 15.

¹⁷⁰ Observación General No. 19, Punto 2.

En relación con las prerrogativas que integran este derecho, la Constitución incluye un buen número de prestaciones, entre las que destacan: el derecho a la vivienda (fracción XII); los seguros de invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes; y el servicio de guarderías (fracción XXIX). En principio, puede decirse que los derechos contemplados en la fracción XXIX corresponden exclusivamente a los trabajadores. Con todo, el poder revisor de la Constitución autorizó al legislador para extender estos derechos a “campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares” bajo los esquemas antes explicados.

Ahora bien, para poder determinar si en este caso existió una violación al derecho a la seguridad social es necesario establecer los parámetros que debe satisfacer la prestación. En este sentido, esta Corte considera que para cumplir adecuadamente el derecho a la seguridad social tienen que **garantizarse ciertos estándares de calidad**. En este caso, la calidad en la prestación del servicio comprende un conjunto de factores que van desde una adecuada regulación normativa hasta la actuación de cada uno de los individuos inmersos en el sistema de seguridad social. Esos factores pueden agruparse bajo los siguientes conceptos: **disponibilidad, suficiencia, accesibilidad y vigilancia**.

La **disponibilidad** implica que el Estado debe asegurar la existencia y el adecuado funcionamiento de un sistema de seguridad social que garantice que las prestaciones se satisfacen progresivamente hasta el máximo de los recursos posibles.

El requisito de la **suficiencia** está referido a cualquier prestación, ya sean en efectivo o en especie, e implica que ésta se cumpla en la cantidad y duración adecuada, teniendo como límite un mínimo vital y existiendo la obligación de revisar la prestación periódicamente.

El criterio de la **accesibilidad** se subdivide en los principios de cobertura adecuada; condiciones razonables, proporcionadas y transparentes de la prestación de las prerrogativas emanadas de la seguridad social; asequibilidad; información; y participación sobre la administración del sistema.

Finalmente, la **supervisión y vigilancia** se refiere a la obligación del Estado de adoptar medidas suficientes y apropiadas para garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social. En ese contexto, las autoridades involucradas en la prestación de los beneficios de la seguridad social deberán vigilar que éstos se otorguen bajo los principios arriba descritos. En esta línea, están obligados a aplicar todas las disposiciones normativas pertinentes y a promover las políticas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social.

Estos criterios de calidad son exigibles al Estado con independencia del esquema que haya diseñado para dar cumplimiento al derecho. Aun cuando la prestación de algún servicio o aspecto de la seguridad social haya sido **subrogada a organismos privados, el Estado deberá asegurar la prestación debida del servicio y vigilar que se satisfagan los estándares de calidad** propios de esa prerrogativa social.

En el caso de esta facultad de investigación, sólo interesa determinar si se violó un aspecto concreto del derecho a la seguridad social: **la prestación del servicio de guarderías** contemplada en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123. En este sentido, es importante destacar que este derecho tiene dos titulares. Por un lado, se trata de un derecho de los trabajadores que participan en el esquema contributivo de seguridad social diseñado por la Constitución. Por otro lado, es un derecho de los hijos de esos trabajadores, dado que son éstos los principales beneficiarios de la prestación.

En efecto, diversos ordenamientos internacionales reconocen expresamente el derecho a los servicios de guardería no sólo como un derecho de seguridad social cuyos titulares son los adultos, sino también como un derecho de los niños. La Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 18.3 que “los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajen tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”. Tal prerrogativa social también está reconocida de manera genérica en el artículo 11 de la Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes, que impone a las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, el deber de impulsar la prestación de servicios de guardería.

Así, este servicio también se configura como un derecho de los niños, lo que implica que los criterios de calidad a los que se sujeta la prestación también tienen que ser satisfechos de conformidad con el **estándar de protección reforzada que impone el interés superior del niño**. El derecho de los niños a contar con cuidados adecuados mientras sus padres trabajan está vinculado estrechamente con los derechos a la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento tutelados por el artículo 4º constitucional con la finalidad de garantizar el desarrollo integral de los menores.

Hay que destacar que el derecho a la seguridad social, y en particular el derecho a la guardería, debe analizarse atendiendo a una consideración adicional: las condiciones de **especial vulnerabilidad** de los niños a los que está dirigido el servicio. Como se ha reiterado en los apartados anteriores, los niños afectados por el incendio en ***** se encontraban en la edad que se denomina “**primera infancia**”. Resulta bastante evidente que durante este periodo de la vida los niños pequeños son individuos extremadamente vulnerables que dependen por completo de sus padres o cuidadores para poder sobrevivir.

Esta característica hace que el Estado tenga que extremar las medidas de protección y los cuidados que está obligado a dispensar a todos los niños independientemente de su edad. En este sentido, el interés superior del niño impone una protección doblemente reforzada a favor de los menores que están en la primera infancia.

En este orden de ideas, el Estado tiene que garantizar tanto a los padres como a los niños que la prestación del servicio de guardería se va a realizar bajo los más altos estándares de seguridad. Atendiendo a los criterios de calidad vistos a la luz del interés superior del niño, las autoridades competentes deben asegurarse que en la prestación del servicio de guardería se cumplan con las siguientes obligaciones:

- Aplicar todo el marco normativo generado para el debido funcionamiento de las guarderías.
- Garantizar que las guarderías sean seguras, que no expongan a los niños a riesgos que comprometan el ejercicio pleno de sus derechos.
- Asegurarse de que las mismas cuenten con personal competente y debidamente preparado.
- Supervisar el debido funcionamiento de las guarderías y vigilar que se cumplan los estándares de calidad.

Esta Suprema Corte estima que las deficiencias en materia de supervisión, también supone **una vulneración al derecho de los padres y sus hijos a la seguridad social**, en particular se ha conculcado el derecho al servicio de guardería en las condiciones de calidad garantizadas por la Constitución.

Es indiscutible que el derecho de los niños a recibir los cuidados adecuados en esos centros conlleva el deber de las autoridades involucradas de vigilar y supervisar que el servicio se preste cumpliendo con toda la normatividad correspondiente al funcionamiento de las guarderías.

La existencia de deficiencias en relación con la operación y vigilancia de ***** demuestra que las autoridades involucradas no cumplieron debidamente con la prestación del derecho a la seguridad social. En tanto que se advierten omisiones en el incumplimiento de la normatividad que está directamente relacionada con vigilar que se cumplieran los aspectos relativos a la seguridad de los niños que se encontraban en *****, tales como identificar el cúmulo de riesgos a los que estaba expuesto tal centro dadas sus condiciones materiales y dar seguimiento a las anomalías detectadas en las visitas practicadas a la guardería.

Por consiguiente, con base en los hechos probados y los deberes legales incumplidos, se concluye que se vulneró el derecho a la seguridad social, al no haberse aplicado o cumplido el marco normativo generado para el debido funcionamiento de la guardería, así como verificar el cumplimiento de la reglamentación de protección civil con base en la cual eran competentes autoridades del Estado de Sonora y del Municipio de Hermosillo, para vigilar la seguridad del centro.

5. El derecho a la salud.

El derecho a la salud está contemplado en el párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional en los siguientes términos:

ARTICULO 4o.- (...)

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

(...)

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.”

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud ha sido consagrado en la Constitución como un derecho fundamental de titularidad universal, cuya satisfacción corresponde a la Federación y a los Estados en sus respectivos ámbitos de competencia. El desarrollo legislativo de este derecho se encuentra primordialmente la Ley General de Salud, cuyo artículo 23 señala que los servicios de salud comprenden todas aquellas acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Por ende, no debe entenderse a la salud simplemente como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino como un estado completo de bienestar físico, mental y social¹⁷¹. De igual manera, este precepto, precisamente siguiendo el principio del interés superior del niño al que ya nos hemos referido, prevé, en forma destacada, que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción, entre otras, de su necesidad de salud.

En el ámbito internacional, el artículo 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación de los Estados Parte de reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia directa al derecho a la salud, el artículo 26 contempla el compromiso de los Estados Parte para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos derivados de la Carta de la Organización de Estados Americanos. El artículo 34 de este instrumento internacional también recoge el compromiso que adquieren los Estados de dedicar sus esfuerzos para alcanzar varias metas, entre las que destacan la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica.

Al respecto, el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha puesto de manifiesto que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y que todo ser humano debe poder disfrutar del más alto nivel de salud que le permita vivir dignamente¹⁷².

El derecho a la salud, en el caso, debe verse necesariamente relacionado con los demás derechos que ya hemos señalado como violados, en tanto que las condiciones en que operaba *****, innegablemente dieron lugar también a una vulneración al derecho a la salud de los menores que ahí se encontraban y que resultaron afectados en su integridad física y mental y, por ende, en su bienestar integral, esto es, en su salud en general.

En estas condiciones, la vulneración de los derechos fundamentales citados, lleva a la violación del principio del interés superior de los niños y las niñas establecido en el artículo 4o. de la Constitución Federal que, como hemos señalado, debe regir las actuaciones del Estado tratándose de aquéllos, implicando una mayor exigencia en el cumplimiento de sus obligaciones de cuidado y protección de los menores de edad. Tales violaciones se consideran graves, pues ocasionaron un menoscabo o afectación de derechos fundamentales de los niños y niñas que acudían a *****, y que innegablemente en su calidad de menores de edad, particularmente de la primer infancia, se encuentran en un estado de vulnerabilidad mayor, cuya seguridad, como ya explicamos, debe ser garantizada por las autoridades correspondientes, a través de medidas efectivas y "reforzadas".

OCTAVO. Determinación de las autoridades involucradas.

Con el fin de determinar las acciones u omisiones imputables a los funcionarios involucrados en los hechos que dieron motivo a esta investigación, resulta necesario referir los siguientes antecedentes de la instalación y operación de *****:

a) Mediante escrito de veintisiete de marzo de dos mil uno, los propietarios de *****, solicitaron al entonces Delegado Estatal del IMSS en Sonora, el establecimiento de una guardería al servicio de hijos de madres aseguradas del Instituto. En dicho escrito, los propietarios afirmaron poseer un inmueble que contenía los servicios necesarios para el funcionamiento de una guardería, y dijeron anexar al mismo, el plano de ubicación, fotografías y el levantamiento topográfico, correspondientes.

b) Por oficio de seis de junio de dos mil uno, signado por el Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales de la Delegación Estatal en Sonora, se informó al representante legal de *****, que su proyecto para la instalación de una guardería del esquema vecinal comunitario con capacidad para ciento setenta niños había sido aprobado por la jefatura a su cargo, a efecto de iniciar operaciones ese mismo año.

¹⁷¹ Esta definición de salud es recogida en la constitución de la Organización Mundial de la Salud.

¹⁷² Observación General No. 14.

c) El plano arquitectónico del inmueble que operaría como guardería fue firmado de visto bueno por *****, Jefa del Departamento de Guarderías y por *****, Coordinador de Proyectos. Aparece también en el plano otra firma sin nombre, aparentemente de la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del municipio de Hermosillo, Sonora.

d) Por oficio de seis de agosto de dos mil uno, el Delegado Estatal en Sonora envió a la Coordinadora de Guarderías, la certificación para el inicio de operación de la guardería vecinal *. Asimismo, remitió el Convenio de Subrogación de Servicios de de Guardería celebrado entre el IMSS, representado por el Delegado Estatal, *, en carácter de apoderado legal, y por *, representada por *, con vigencia obligatoria para el subrogado de cinco años y para el Instituto del seis de agosto al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, quedando abierta la posibilidad de prorrogarlo de forma anual por el plazo de cinco años.

e) Al término de la vigencia de ese contrato, el dos de enero de dos mil dos, el IMSS representado por el Delegado Estatal en Sonora y *, por conducto de su representante legal, celebraron convenio modificatorio de prórroga del referido contrato, para que cobrara vigencia por un plazo de setenta días que transcurrieron del primero de enero al once de marzo de dos mil dos.

El motivo para ello, consistió en que al entrar en vigor el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos 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 IMSS.

Al día siguiente del término del convenio modificatorio de plazo, las partes celebraron otro convenio de subrogación con vigencia del doce de marzo al treinta y uno de diciembre de dos mil dos.

f) Posteriormente, el treinta y uno de enero de dos mil tres, se suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios de guardería con vigencia del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil tres. De la lectura de las declaraciones de dicho contrato, se deduce que el procedimiento de adjudicación respectivo se realizó de manera directa, en aplicación del acuerdo del Comité Institucional de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Instituto, el cual dictaminó que era procedente que la Coordinación de Guarderías, bajo su cargo, iniciara a través de las delegaciones el procedimiento de adjudicación a nivel nacional.

g) El cuatro de noviembre de dos mil tres, el IMSS y *, celebraron convenio para la terminación anticipada del contrato de prestación del servicio de guardería antes señalado, debido a que era necesario darlo por terminado para poder suscribir contratos multianuales, de conformidad con el Acuerdo 602/2002 del Consejo Técnico.

h) El treinta y uno de octubre de dos mil tres, el IMSS representado por el Director General y *, celebraron contrato de prestación del servicio de guardería, con vigencia del primero de noviembre de dos mil tres al treinta y uno de octubre de dos mil seis, con motivo del cual se autorizó un aumento de la capacidad instalada de los ciento setenta lugares que operaba a ciento noventa y seis.

Este contrato se celebró bajo el esquema vecinal comunitario único, motivo por el cual se modificó la temporalidad del contrato, el monto de la cuota unitaria por la prestación del servicio, el mecanismo para proceder al pago, las causas de rescisión del contrato y las acciones de supervisión y evaluación.

i) El cinco de septiembre de dos mil seis, las partes celebraron convenio modificatorio al contrato de prestación del servicio de guardería, con el fin de ampliar su plazo de vigencia del primero de noviembre de dos mil tres, al treinta y uno de diciembre de dos mil seis. Dicho convenio fue suscrito por el entonces Director General del Instituto, la representante legal de *, el Director Jurídico del Instituto, la Coordinadora de Guarderías y el Delegado Estatal del Instituto en Sonora.

Respecto al cumplimiento de los requisitos para la ampliación de la capacidad instalada y contratación de la prestación del servicio de guardería, de conformidad con la normatividad vigente a partir de dos mil dos, en el expediente consta lo siguiente:

- Reporte de cambio de esquema con ampliación de capacidad instalada, firmado por la Jefa de la División de Expansión del Sistema de Guarderías.
- Certificación para guarderías, que corresponde al anexo del contrato celebrado el treinta y uno de octubre de dos mil tres, con vigencia de tres años, que corre a partir del primero de noviembre de ese año al treinta y uno de octubre de dos mil seis.

- Convenio para la terminación anticipada del contrato de prestación del servicio de guardería, para concluir el contrato vigente del primero de enero de dos mil tres.
- Plantilla de personal.
- Relación de mobiliario y equipo.
- Relación de materia didáctico y juguetes.
- Relación de artículos de cocina y comedor.
- Relación de artículos de aseo y equipo y material de curación.
- Instructivos de perfiles para la selección de personal.
- Escrito de dos de noviembre de dos mil cuatro, firmado por *****, dirigido al Departamento de Guarderías de la Delegación en Sonora, en el que manifiesta que los cálculos estructurales y la construcción de la edificación donde se localiza ***** estuvieron a su cargo y que el diseño estructural de las zapatas, de cimentación, columnas de concreto reforzado, cadenas de refuerzo, así como el diseño estructural de la techumbre formada por estructuras metálicas sobre las cuales descansaba la cubierta de lámina galvanizada con aislamiento térmico, se hicieron cumpliendo con todas las normas estructurales para esfuerzos de viento, peso propio considerando una carga total de ciento cuarenta kilos por metro cuadrado, y que durante los diecisiete años que tiene de construido el edificio, no han sido encontradas fallas en pisos, muros y techumbre.
- Licencia sanitaria, suscrita por el Director General de Regulación y Fomento Sanitario del Gobierno del Estado de Sonora, con fecha de vencimiento de junio de dos mil cinco.
- Contrato de arrendamiento de veintiuno de junio de dos mil seis, celebrado entre ***** y ***** , respecto del depósito comercial tipo bodega con dirección en la calle ***** , esquina ***** , ***** de Hermosillo, Estado de Sonora, por un plazo forzoso para las partes de cinco años.

j) Posteriormente, se celebró un nuevo contrato de prestación del servicio de guardería, entre el IMSS y la sociedad civil ***** , con vigencia del dos de enero de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve. Dicho contrato fue suscrito por el Director General del Instituto, ***** , y la apoderada de la referida sociedad, ***** ; interviniendo además por parte del Instituto, el Director Jurídico, ***** , la titular de la Coordinación de Guarderías, ***** , y el Delegado Estatal en Sonora, ***** .

A efecto de firmar el contrato, el referido Delegado, ***** , y el Jefe Delegacional de Prestaciones Económicas y Sociales, ***** , el once de diciembre de dos mil seis, requisitaron formato en el cual certificaron que el expediente de ***** se encontraba completo y actualizado.

No obstante, fue con posterioridad a dicha certificación, que se agregó al expediente el dictamen de seguridad de cinco de octubre de dos mil siete, signado por ***** , Director de la Unidad de Protección Civil Municipal, expedido por oficio DBT/576/07.

AUTORIDADES CITADAS COMO INVOLUCRADAS EN EL INFORME PRELIMINAR.

No obstante que en el Informe Preliminar, rendido por la Comisión Investigadora designada por este Pleno, se señalan como autoridades involucradas del Instituto Mexicano del Seguro Social a: ***** , Director General del primero de diciembre de dos mil seis al tres de marzo de dos mil nueve; ***** , Director General del tres de marzo de dos mil nueve a la fecha; ***** , Director Jurídico; ***** , Director de Prestaciones Económicas y Sociales; ***** , Coordinadora de Guarderías y a ***** , ***** , ***** y ***** , Coordinadoras Zonales, se estima que no tienen tal carácter, en función de los siguientes motivos:

Respecto de ***** , en su carácter de Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social del primero de diciembre de dos mil seis al tres de marzo de dos mil nueve, pretende atribuírsele la firma del contrato de prestación del servicio de guardería, celebrado entre el referido Instituto y ***** , con vigencia del dos de enero de dos mil siete al treinta y uno de enero de dos mil nueve; así como también, el desorden generalizado en el otorgamiento, operación y supervisión del servicio de guarderías bajo el sistema de subrogación, el cual propició las condiciones para que aconteciera la tragedia en ***** .

Por lo que hace a la celebración del contrato de servicio de guardería, debe señalarse que si bien es cierto que este funcionario firma el contrato de subrogación con *****, lo cierto es que hay una relación jerárquica que de alguna manera delega ciertas facultades, sobre todo de comprobación, que se establecen tanto en el Reglamento del Seguro Social, como en los Acuerdos correspondientes; respecto del Delegado, quien es el que se encarga de la verificación específica de todos los requisitos que debe de cumplir el contrato que se firma en este sentido.

Por lo tanto, no puede atribuírsele al otrora Director General del Instituto, el involucramiento en la violación de garantías individuales por el sólo hecho de haber suscrito, en su carácter de representante del Instituto Mexicano del Seguro Social, el contrato de prestación del servicio de guardería con *****.

Ahora bien, por lo que hace a la existencia del desorden generalizado en el sistema de guarderías subrogadas, debe señalarse que al no quedar acreditada la existencia del desorden generalizado en el sistema de guarderías subrogadas, el involucramiento de este funcionario en la violación de garantías individuales carece de sustento, aunado a que la relación de causalidad directa e inmediata que vincule los lamentables hechos del cinco de junio de dos mil nueve con las omisiones que se les atribuyen no se encuentra demostrada, pues la comprobación de la misma constituye una exigencia fundamental para todo juicio de reproche y en particular, por el involucramiento, tal como se resolvió al dictaminarse la facultad de investigación 1/2007, caso Oaxaca en que se determinó que, entre la acción u omisión y la violación grave de garantías, debía existir una relación causal directa.

Por lo que hace a *****, Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social del tres de marzo de dos mil nueve a la fecha, se le imputan omisiones posteriores al accidente, así como la negligencia médica posterior y la falta de protocolo, mientras que a los otros funcionarios, omisiones previas que aparentemente dieron consecuencia a esta tragedia.

En relación a la atención médica ex post a la tragedia, en el expediente de investigación, contrario a lo que sostienen en el informe los magistrados de la Comisión Investigadora existen pruebas que desvirtúan lo asentado.

Informe rendido por el Comisionado Nacional de Arbitraje Médico, en atención a la solicitud del propio Instituto Mexicano del Seguro Social, en el que se concluye que en apariencia el manejo había sido oportuno y adecuado, tanto en el lugar del siniestro como en las diversas unidades hospitalarias, sin haberse detectado eventos de mala práctica con consecuencia para las vidas de los pacientes.

Informe recabado por los magistrados de la Comisión Investigadora, rendido por el Coordinador de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente del Seguro Social, en el cual se asentó que no había recibido queja alguna por negligencia o deficiencia médica.

Dictamen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, solicitado a petición de los magistrados de la Comisión Investigadora, conforme a los expedientes clínicos, que concluyó que, con excepción de un caso no se encontró evidencia de mala práctica en la atención médica sino que los decesos estuvieron vinculados con las lesiones ocasionadas por la exposición al fuego y al humo.

Sobre el caso de excepción, cabe mencionar que el paciente fue atendido en un hospital particular, haciéndose notar que el pronóstico del mismo era sombrío de inicio por tener quemaduras de segundo y tercer grado en el 80% de su superficie corporal.

Acerca de la situación inmediata posterior al siniestro, la Comisión documentó que por su magnitud, además de haber sido necesario movilizar a todos los miembros del cuerpo de bomberos, rescatistas de la Cruz Roja y agentes de las diversas corporaciones policiacas y de la participación de un gran número de ciudadanos en el rescate y traslado de los niños, todos los hospitales se saturaron por la cantidad de pacientes que requerían atención, lo que indica que fue superada la capacidad de los centros hospitalarios.

Al respecto, se señaló también que se contó con la participación de 58 bomberos de línea, así como 56 elementos de la policía municipal.

Asimismo, indicó el Informe que el personal de la Unidad Municipal de Protección Civil coordinó sus acciones con el DIF municipal, Seguridad Pública Municipal y Cruz Roja de Hermosillo, para la atención médica urgente de los menores que resultaron heridos, gestionándose además el apoyo de los servicios públicos y privados de ambulancias, así como de hospitales públicos y privados, concentrándose en principio la atención médica urgente en el Hospital ***** por ser el más cercano, de tal manera que también pudiera ser posible la canalización una vez estabilizados a otros centros de atención hospitalaria como lo dice el informe en la hoja doscientos ochenta y cuatro.

La información que antecede se corrobora con el dictamen pericial rendido por *****, en donde se hace referencia en estos términos: el acceso de los bomberos para que pudieran ubicar y activar el equipo para apagar el incendio fue normal, en vista del tráfico intenso a esa hora del día, concluyendo que si bien había mucho tráfico cuando los bomberos respondieron al siniestro y había congestión en la Calle *****, eso no afectó el número total de víctimas (página 63 del dictamen pericial).

Referente al aspecto de los traslados, se aprecia que de conformidad con los artículos 5 y 107 del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, el traslado del paciente se sujeta entre otras condiciones, a que sea posible y al criterio del médico tratante.

Cabe destacar que uno de los aspectos que necesariamente debe ponderarse para los traslados, es la posibilidad de que pueda darse, a juicio del médico tratante, aspecto vinculado ineludiblemente con el éxito del traslado, en la medida en que el paciente se encuentre estabilizado y sobreviva a su realización, factores que a decir de las autoridades fueron ponderados por lo que la postergación de su realización hasta que se consideró posible, fue en atención a la estabilización de los pacientes.

Lo anterior guarda congruencia al considerar que varios menores sí fueron trasladados paulatinamente en días posteriores, cuando lo permitieron sus condiciones una vez que fueron estabilizados. Así fueron remitidos ocho menores a Sacramento, tres a Cincinnati, a Guadalajara y Ciudad Obregón; incluso dos menores fallecieron en el *****, uno en Sacramento y otro en Cincinnati. Se suman a lo anterior los dictámenes médicos expedidos por las autoridades referidas de los cuales se puede apreciar que no se reportó la existencia de negligencia o deficiencia médica.

En este contexto, se considera que no existió la deficiencia médica, así como en lo tocante a la atención de las víctimas, imputable a esta autoridad, pues las pruebas anteriores, las que soslayaron los magistrados de la Comisión Investigadora, desvirtúan las afirmaciones realizadas.

Finalmente, en relación con la deficiencia en cuanto a la falta de protocolo en el caso de emergencia, cabe indicar que sin duda es lo deseable para situaciones similares, pero dado que la legislación vigente no establece esa carga para las autoridades, no puede configurarse la omisión atribuida, pues ésta tiene como presupuesto la existencia de una obligación en ese sentido que el ordenamiento jurídico específicamente establezca a su cargo; de ahí que si esto no sucede, no existe la omisión correspondiente.

En cuanto a *****, Director Jurídico del IMSS, el Informe Preliminar lo señala como autoridad involucrada en virtud de tres puntos: 1. La suscripción de los contratos de subrogación; 2. La aprobación de las guías de supervisión; y, 3. La falta de supervisión de sus subordinados.

En relación con el primer punto, la Comisión Investigadora consideró que la figura de la subrogación de guarderías, carece de asidero legal, por lo que la intervención de este funcionario en la firma de los convenios era motivo para señalarlo como involucrado. No obstante, este Tribunal considera que debido a la gran demanda del servicio y la imposibilidad de su prestación de manera directa, el Instituto Mexicano del Seguro Social en uso de sus atribuciones legales estableció un criterio normativo, que permitió la introducción de la figura de subrogación. En este orden de ideas, los Acuerdos tomados por el Consejo Técnico son suficientes para darle sustento.

Consecuentemente, al no haber ilegalidad alguna en la suscripción de los convenios para la prestación del servicio de guardería por particulares, no existen acciones u omisiones atribuibles al mencionado funcionario, que generen su involucramiento.

Por otro lado, en cuanto a la aprobación de las guías de supervisión, tampoco se advierte la participación del mencionado Director Jurídico, toda vez que mediante oficio número 099001320000/2010/000351, el Titular de la División de Normatividad y Convenios, dependiente de la Coordinación de Guarderías, informa que: "... éstas guías no fueron en ningún momento sancionadas o validadas por la Dirección Jurídica del Instituto, ya que fueron elaboradas, como se indicó, por la División de Desarrollo y Evaluación de Programas Operativos, dependiente de la Coordinación de Guarderías". Lo anterior es congruente con sus atribuciones, puesto que si bien es un órgano normativo, sus atribuciones se orientan a aspectos de carácter técnico legal; sin que de ninguna de ellas se advierta su intervención en la emisión de las disposiciones, lineamientos y criterios, dictados al interior de las Direcciones Normativas, dentro de sus ámbitos de responsabilidad. Por este motivo, tampoco puede considerarse como autoridad involucrada con base en esta conducta.

Como consecuencia de lo anterior, al no tener atribuciones relacionadas con los hechos motivo de la presente investigación, tampoco se actualiza la falta de supervisión en relación a su personal subordinado.

De igual modo, se estima que no debe considerarse como involucrado en la posible violación de derechos que dio origen a esta causa a: ***** , quien dejó de ser Director de Prestaciones Económicas y Sociales el primero de febrero de dos mil siete; ni a ***** , quien se separó de la Coordinación de Guarderías el quince de agosto de dos mil siete; ni a ***** , Coordinadora Zonal, quien dejó dicho cargo el veinte de enero de dos mil ocho.

Dicha conclusión se funda en el hecho de que por un lado, estos funcionarios ya no ocupaban los cargos señalados al momento del incendio y por el otro, aquellos funcionarios que les sucedieron en el cargo tuvieron el tiempo suficiente para implementar la política pública respectiva o realizar el conjunto de acciones necesarias a fin de cumplir con los deberes legales relativos al sistema de guarderías.

Por último, en relación con las coordinadoras zonales ***** , ***** y ***** , se considera que si bien es cierto que incurrieron en algunas omisiones en relación con el seguimiento a las observaciones que ellas mismas formularon, en aspectos de protección civil, también resulta cierta la carencia de elementos técnicos para la realización de su trabajo (insuficiencia de las Guías Técnicas de Supervisión). Por lo tanto, la obligación es atribuible a la titular del Departamento Delegacional de Guarderías, ***** , quien era la encargada de planear las actividades del personal subordinado.

El Informe Preliminar de la Comisión Investigadora señala como autoridad involucrada en la posible violación grave de garantías individuales, a *****¹⁷³ , a quien se le atribuye haber suscrito, en su carácter de Director General de Administración de la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora, el contrato de arrendamiento de la bodega, en representación del Gobierno del Estado, sin verificar que ésta fuera utilizada realmente para el objeto convenido.

En este sentido, cabe decir que si bien el citado funcionario suscribió el contrato de arrendamiento de dos de enero de dos mil nueve conjuntamente con el Coordinador Ejecutivo de la Comisión Estatal de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora, lo cierto es que dentro de sus facultades legales no se encuentra ninguna vinculada con el funcionamiento, operación o vigilancia de los bienes objeto de los contratos de arrendamiento que celebra el Estado.

Efectivamente, ninguna de las atribuciones que le confiere el artículo 41 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda a la Dirección General de Administración¹⁷⁴ está relacionada con la supervisión de inmuebles ni la verificación de que éstos cumplan normatividad alguna; sino que sus facultades se encuentran más bien relacionadas con el ejercicio del presupuesto y la aplicación de recursos financieros.

¹⁷³ En la página 367 del Informe Preliminar se señala incorrectamente a ***** como titular de la Secretaría de Hacienda. No obstante, en la página 360 se le atribuye una conducta en su carácter de Director General de Administración de la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora.

¹⁷⁴ **ARTICULO 41.-** La Dirección General de Administración estará adscrita directamente al Secretario y le corresponden las siguientes:

- I. Analizar y dictaminar las estructuras de organización, sistemas y procedimientos de trabajo de las unidades administrativas de la Secretaría y proponer las adecuaciones procedentes;
- II. Llevar a cabo las normas, lineamientos, políticas y procedimientos en materia de administración, organización, remuneración, capacitación, profesionalización y desarrollo de personal de la Secretaría y vigilar su estricta observancia de acuerdo a la normatividad que le sea aplicable;
- III. Elaborar y mantener permanentemente actualizados el Manual General de Organización y los Manuales Específicos de Organización, así como los de Procedimientos y los de Servicios al Público, de conformidad con las políticas establecidas por la Secretaría de la Contraloría General;
- IV. Proponer y establecer las políticas, procedimiento y medidas de control de recursos informáticos que se requieran en la Secretaría, buscando optimizar su uso y facilitar las acciones que conlleven al logro de los objetivos de cada una de las unidades administrativas que la integran;
- V. Integrar el anteproyecto general de presupuesto de egresos por programas, así como analizar las solicitudes de modificaciones presupuestales que presenten las unidades administrativas y tramitar, previa instrucción del Secretario, la afectación presupuestal para su autorización, registro y control;
- VI. Dar a conocer a las unidades administrativas el presupuesto autorizado, así como el calendario que les corresponde previa autorización del Secretario y asimismo, coordinar y supervisar el ejercicio del gasto presupuestado y asignado a cada unidad administrativa, vigilando el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas;
- VII. Integrar el anteproyecto del programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios, en coordinación con las demás unidades administrativas, que se requiera para el desempeño de las funciones a cargo de éstas y someterlo al Secretario para su autorización y asimismo, supervisar su cumplimiento por las mismas;
- VIII. Supervisar, con base en la normatividad establecida, la ejecución de los programas y proyectos específicos de las distintas unidades administrativas de la Secretaría;
- IX. Llevar el registro, control, ejercicio y comprobación del fondo revolvente de las unidades administrativas de la dependencia, de conformidad con las normas y políticas de dicho fondo revolvente;
- X. Formular los pagos y reposiciones de los fondos revolventes para gasto corriente autorizados a la Secretaría;
- XI. Tramitar los pedidos y contratos que se celebren en materia de adquisiciones y arrendamientos, así como las órdenes de servicio, relacionados con bienes muebles de acuerdo a las normas administrativas aplicables y al manual de adquisiciones y servicios;
- XII. Coordinar y mantener actualizados los registros del ejercicio presupuestal de las unidades administrativas de la Secretaría, a través de la operación del Sistema Integral de Información y Administración Financiera;
- XIV. Coordinar el seguimiento y evaluación del ejercicio programático presupuestal de la Secretaría y de las entidades del sector que le corresponde coordinar, de acuerdo con las leyes y disposiciones aplicables en la materia y verificar que se realice de conformidad con la normatividad establecida al respecto, y proponer, en su caso, las medidas correctivas pertinentes;
- XV. Coordinar la elaboración de los informes trimestrales y de la Cuenta de la Hacienda Pública Estatal correspondientes a las distintas áreas que conforman la Secretaría;
- XVI. Elaborar y mantener permanentemente actualizados los inventarios y resguardos correspondientes del mobiliario, equipo y vehículos asignados a las unidades administrativas de la Secretaría; y
- XVII. Las demás que le señale el superior jerárquico, o le confieran otras disposiciones legales.

Por tanto, no se advierte que con la suscripción del contrato de arrendamiento de la bodega contigua a ***** , se haya incumplido con algún deber legal.

De igual modo, ***** , en su carácter de Coordinador Ejecutivo de la Comisión de Bienes y Concesiones del Gobierno del Estado de Sonora, no incumplió deber legal alguno al haber firmado el contrato de arrendamiento de la bodega, toda vez que en dicho acto se limitó a representar a la Secretaría de Hacienda de la entidad, sin que ningún ordenamiento legal lo obligara a cerciorarse de que el inmueble se destinara a uso convenido. En este sentido, si bien cuenta con facultades de inspección respecto de inmuebles del dominio público del Estado, dicha inspección no es con el fin de verificar el cumplimiento de normas, sino de mantener el inventario de dichos bienes.

Asimismo, el informe preliminar rendido por la Comisión Investigadora señala como autoridad municipal involucrada en la probable violación de garantías, a ***** , en función de su cargo de Director de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, y a quien se le atribuye no haber emitido, en el periodo de dos mil seis a dos mil nueve, la licencia de funcionamiento con la que debía contar ***** .

Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo 53 del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Hermosillo¹⁷⁵, se advierte que dicho documento es obtenido a petición de parte, de manera que no correspondía al citado funcionario, otorgarlo oficiosamente.

Como se estableció con anterioridad, el deber legal incumplido con motivo de la falta de licencia de funcionamiento a favor de ***** consistió en no haber llevado a cabo visitas de inspección para verificar el cumplimiento de dicho requisito, pero ello corría a cargo del Director de Inspección y Vigilancia.

Por otro lado, el Informe Preliminar señala como titular de la Dirección de Inspección y Vigilancia Municipal, encargado de verificar el cumplimiento de las normas en materia de licencia de funcionamiento, a ***** . Sin embargo, dicho funcionario no ocupaba el cargo al momento de la tragedia, ni tampoco lo ocupó durante un tiempo significativo antes de ésta, toda vez que sólo fungió como Director de Inspección y Vigilancia Municipal del dieciséis de enero al dieciocho de marzo de dos mil nueve, es decir, poco más de dos meses. Por consiguiente, no es posible atribuírsele el incumplimiento de un deber con motivo de los hechos a que se refiere la presente investigación.

Finalmente, cabe mencionar que tampoco quedaron demostradas las omisiones atribuidas a ***** , Director de Prestaciones Económicas y Sociales y ***** , Coordinadora de Guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social, ni a ***** , Gobernador del Estado de Sonora y a ***** , Secretario de Hacienda del Estado, así como a ***** , Presidente Municipal de Hermosillo, Sonora, pues de las constancias que obran en el expediente de Investigación no se advierte la existencia de medio de convicción alguno que acredite la relación de causalidad directa entre las omisiones imputadas y el lamentable suceso en ***** de Hermosillo, de cinco de junio de dos mil nueve. Aunado al hecho de que a ***** y a ***** , se les atribuyó la falta de implementación de políticas públicas y de supervisión y vigilancia, pues por lo que atañe a aquéllas ha quedado también demostrado que sí instrumentaron el Plan de Protección Civil, y respecto de la supervisión y vigilancia quedó comprobado que dicha obligación está a cargo de otros funcionarios menores que son los encargados directos de realizarlas.

AUTORIDADES RESPECTO DE LAS CUALES SE ADVIERTE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES EN RELACION CON EL SINIESTRO.

A. AUTORIDADES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

1.- Delegado Estatal del IMSS en Sonora.

***** , quien estuvo al frente de la Delegación en el Estado de Sonora de abril de dos mil seis a junio de dos mil nueve.

Dicho funcionario, como encargado directo de la operación de los servicios institucionales del IMSS en el Estado de Sonora, considerando entre ellos, el de guardería, fue omiso en verificar el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales aplicables para el funcionamiento de ***** .

En su carácter de superior jerárquico, le es imputable la falta de control, coordinación y supervisión de las áreas subordinadas encargadas de la verificación del cumplimiento de los requisitos para la operación de la guardería.

¹⁷⁵ **Artículo 53.** Es obligación del particular obtener licencia o autorización correspondiente en los términos de las disposiciones reglamentarias aplicables, así como tener, a la vista del público, la documentación otorgada por la autoridad municipal.

Cabe destacar, que fue omiso en verificar que el expediente de ***** estuviera completo, pues como quedó señalado con anterioridad, el mismo se encontraba incorrectamente integrado, omitiéndose los siguientes documentos: 1) dictamen estructural del inmueble, o documento que justifique que se hubiere considerado innecesario; 2) la evaluación realizada al inmueble para verificar que se encontraba alejado de zonas que presenten cualquier circunstancia que sea motivo de riesgo; 3) plano cuyas colindancias correspondieran con su ubicación real; 4) exposición fotográfica del inmueble; y 5) plano actualizado en virtud de las modificaciones realizadas por la ampliación de la capacidad instalada.

No obstante que esta deficiencia fue detectada, no se le dio seguimiento hasta su total desahogo, al igual que a las observaciones que fueron formuladas sobre aspectos de seguridad del inmueble. Por lo tanto, de haberse corroborado las condiciones del inmueble hubiera resultado evidente que no cumplía con las características necesarias para acoger una guardería.

El incumplimiento de estos requisitos, constituyó uno de los factores fundamentales que suscitaron el incendio en *****.

2.- Titular del Departamento Delegacional de Guarderías.

*****, quien fue titular de este departamento desde el año dos mil uno a junio de dos mil nueve.

Del conjunto de atribuciones legales previamente esbozadas, se deduce que esta funcionaria era la encargada de ejecutar las acciones relativas al servicio de guardería. Por tal motivo, tenía la obligación de verificar que, para el inicio del funcionamiento de la guardería, ésta cumpliera con todos los requisitos previstos en el Manual de Procedimientos para la Apertura y Ampliación de Guarderías, lo cual, como se advirtió con antelación, no sucedió.

De este modo, esta funcionaria era la encargada de corroborar que el inmueble fuera viable para ser destinado al servicio de guardería, así como verificar que cumpliera con los requisitos previstos por el Reglamento de Construcción vigente en el Estado de Sonora.

Del expediente administrativo de *****, se advierte que nunca hubo una verificación que determinara que el inmueble en el que se prestaba el servicio de guardería, era viable y cumplía con todos los requisitos necesarios para ello; pues tomando en consideración los negocios que operaban a su alrededor –al momento de su autorización, una bodega del lado oriente y una llantera en la parte posterior-, es obvio que se encontraba en zona de peligro, por lo que en términos de las Bases de Subrogación, no se debió autorizar para su funcionamiento como centro de cuidado infantil. En este sentido, omitió coordinarse de forma efectiva con el Departamento Delegacional de Construcción y Conservación para realizar la citada evaluación.

Asimismo, del expediente tampoco se advierte que esta autoridad haya emitido una opinión funcional respecto del proyecto de adecuación del inmueble de *****, cuando se dio la autorización para el aumento de la capacidad instalada. Además, al ser responsable de la planeación de las actividades del personal subordinado, estaba obligada a dar seguimiento a las observaciones formuladas a la Guardería hasta su conclusión.

Al respecto, cabe mencionar que mediante oficio de seis de junio de dos mil uno, el Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales informó a *****, representante legal de *****, la aprobación por parte de esa jefatura del proyecto de instalación de una guardería del esquema vecinal comunitario con capacidad para ciento setenta niños.

En el expediente administrativo correspondiente, se advierte la existencia del plano de la bodega con la firma de *****, y en el cual se señala que del lado oriente contiguo a la parte de la bodega que fungiría como guardería, se ubica un estacionamiento, lo cual no es coincidente con la realidad, toda vez que, como es sabido, era también una bodega llena de documentación.

Por otro lado, no obstante la existencia de dicho plano, no obra acta de visita al inmueble de la que pueda inferirse que se haya comprobado su viabilidad para ser empleado como guardería, omisión que le es directamente atribuible a esta funcionaria, toda vez que era su deber el verificar tal situación.

Adicionalmente, obra en el expediente mencionado un oficio de veinticuatro de noviembre de dos mil tres, dirigido a la Coordinadora de Guarderías, denominado: “Reporte de Esquema con Ampliación de Capacidad Instalada de Guardería” en el que se autoriza un aumento de la capacidad instalada hasta ciento noventa y seis menores, sin que tampoco se advierta con motivo de dicha autorización, la emisión de un documento que certificara que el inmueble resultaba adecuado para proporcionar atención a un mayor número de infantes.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Anexo 3.3.1 Tomo I del Expediente de *****, de Hermosillo, Sonora, del IMSS, foja 124.

Cinco meses después, mediante oficio del veintisiete de abril de dos mil cuatro, con motivo de la ampliación de la capacidad instalada, el Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales, solicitó a *****; representante legal de *****; el envío de un plano arquitectónico del inmueble, presentado en escala 1:10 a 1:50, el cual debería contener: dirección completa, superficie del terreno (cotas), superficie construida con ampliación (cotas y niveles de piso), croquis de localización con colindancias, orientación, locales y servicios definidos y amueblados, capacidad instalada total y por sala para el servicio de población no beneficiaria (en su caso)¹⁷⁷. En el expediente no obra constancia de cumplimiento por parte de *****.

A mayor abundamiento, mediante oficio 279001320100/23180¹⁷⁸, dirigido a *****; el Jefe de Prestaciones Económicas y Sociales hizo de su conocimiento diversas irregularidades: *“en atención a visita realizada por las Coordinadoras Zonales de Guardería Lic. *****; T.S. ***** y Arquitecto ***** el día 8 de julio de 2005”*¹⁷⁹.

El oficio señala lo siguiente:

“Puerta de acceso principal. Se requiere instalar puerta de 2 metros de ancho libre y 2.10 altura mínima, tipo abatible en doble hoja.

Salidas de emergencia. Instalar puertas de seguridad con barra de empuje abatible hacia el exterior de 1.00 metro de ancho mínimo en las salas de lactantes C y en patio de juegos.

Plafones. Se deberá sustituir los plafones existentes en salas de usos múltiples a maternales con material no combustible, debido a que actualmente tienen instalado un plafón a base de lona plástica tipo carpa y es un material altamente combustible.

Aislamientos. El techo del inmueble carece aparentemente de material aislante, por lo que se le solicita aislar y así proporcionar un clima confortable a los menores en la unidad.

Equipos de acondicionamiento de aire. El inmueble cuenta con una máquina de aire acondicionado instalada sobre el muro de calle ** y red de ductos, los cuales no están en operación; le solicito reparar o sustituir el equipo en virtud de que las condiciones de confort de la sala de usos múltiples no son aceptables.***

Patio de juegos. Se sugiere instalar malla sombra al 80% sobre la estructura de la techumbre del patio exterior, debido al clima caluroso de la región.

Se requiere plano arquitectónico amueblado y debidamente acotado, indicando las áreas interiores en metros cuadrados.

Solicito me envíe la actualización de dictamen aprobatorio del departamento de bomberos, ya que la que se cuenta en los archivos, concluyó la vigencia el 25 de julio de 2005.”

A pesar del requerimiento antes mencionado, no existe en el expediente del Instituto Mexicano del Seguro Social constancia alguna de su cumplimiento, y en relación con este mismo aspecto, en el Informe de Supervisión de la Operación del Servicio de Guarderías de los días veinticinco y veintiséis de octubre de dos mil seis¹⁸⁰, es decir, más de un año después, en el rubro *Infraestructura del Inmueble, existencia de espacios y áreas establecidas*, la coordinadora zonal asentó *“se realizaron modificaciones al inmueble pero no se pudo revisar el plano actualizado. Mostrar en próxima visita.”*

De lo antes señalado se advierte que, a pesar de haber constancia de la falta de plano actualizado del inmueble de la guardería y de las importantes observaciones que se realizaron, en materia de seguridad de la bodega, hubo una falta de control y seguimiento efectivo.

¹⁷⁷ Anexo 3.3.2. Tomo II del Expediente de *****; de Hermosillo, Sonora, del IMSS, foja 4.

¹⁷⁸ Anexo 3.3.2. Tomo II del Expediente de *****; de Hermosillo, Sonora, del IMSS, foja 4. EN el expediente penal *****; del índice de Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Sonora, la autenticidad de este documento fue controvertida, sin que a la fecha se haya emitido un pronunciamiento al respecto.

¹⁷⁹ Anexo 3.3.2. Tomo II del Expediente de *****; de Hermosillo, Sonora, del IMSS, foja 98. Esta minuta es el antecedente del oficio 279001320100/231780 de 26 de julio de 2005.

¹⁸⁰ Anexo 3.3.1. Tomo I del Expediente de *****; de Hermosillo, Sonora, del IMSS, foja 315.

A estas omisiones señaladas, se suma también la relativa al control respecto de la capacitación del personal de la guardería, pues no obstante que en diversas visitas se hicieron notar deficiencias en este aspecto, no obra que se hayan dictado medidas con el objeto de remediarlas.

Efectivamente, en dos ocasiones se establecieron multas por el incumplimiento de aspectos relativos a deficiencias en el personal, ya fuera en el número o en su capacitación. Así, no obstante ser un problema persistente¹⁸¹, no se tomaron medidas definitivas, pues en términos de la cláusula trigésima cuarta del convenio de subrogación, el no contar con la plantilla de personal en los términos adecuados es una causal de rescisión.

B. AUTORIDADES ESTATALES DE SONORA.

1.- Titular de la Unidad Estatal de Protección Civil.

*****, quien fungió como titular de la Unidad Estatal de Protección Civil, de octubre de dos mil tres a noviembre de dos mil nueve.

En su carácter de ejecutor de las políticas, programas y acciones de protección civil¹⁸² omitió ejercer sus competencias específicas, conforme a las cuales debió llevar a cabo actos de inspección a la bodega contigua a ***** , a fin de verificar la constitución de la unidad interna de protección civil y el cumplimiento del programa interno correspondiente.¹⁸³

Como consecuencia de dicha omisión, el citado funcionario no formuló las medidas correctivas y de seguridad que hubieran eliminado o mitigado el riesgo latente que representaban las cantidades de papel almacenadas en anaqueles colocados contra el muro que compartían la bodega y *****.

En este orden, mediante oficio 1946/09/2009, de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil nueve, el citado funcionario informó a la Comisión investigadora, que de la búsqueda en los archivos de la Unidad Estatal de Protección Civil, no se encontraron órdenes de visita, actas de inspección, resoluciones de autoridad, ni programas internos de protección civil respecto de ***** , la llantera denominada "*****", la bodega empleada por la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora, ni la gasolinera denominada "*****".¹⁸⁴

Resulta importante precisar que conforme a la Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora, la facultad de realizar visitas de inspección no sólo procedía para el efecto de verificar que se cumplieran los programas internos que estuvieran en proceso de dictaminación por la Unidad Estatal de Protección Civil, sino también para constatar la constitución de unidades internas y la formulación de programas de protección civil, **así como el cumplimiento de medidas preventivas y de seguridad.**

Adicionalmente, en la realización de dichas visitas los inspectores tenían la obligación de comunicar al visitado, la existencia de omisiones en el cumplimiento de "cualquier obligación a su cargo", previo al dictado de una resolución en la cual debía señalarse si el visitado requería llevar a cabo "medidas correctivas", tales como: la construcción o reconstrucción de salidas de emergencia, el resguardo de objetos que pudieran ocasionar peligro, el retiro de equipo que por sus condiciones constituyera un riesgo y la instalación de sistemas de seguridad.

Por lo tanto, resulta claro que las facultades de inspección del titular de la Unidad Estatal de Protección Civil no eran limitadas ni se constreñían a la simple comprobación de la información contenida en los programas internos para efectos de su dictaminación; sino que eran facultades amplias para poder verificar el cumplimiento de las medidas de protección civil en todos los inmuebles de su competencia, incluyendo bodegas y depósitos de mercancías.

¹⁸¹ Anexo 3.3.1. Tomo I del Expediente de ***** , de Hermosillo, Sonora, del IMSS; oficio de 24 de julio de 2003, por incumplimiento en relación con la plantilla de personal, foja 121. Tomo II, oficio de 25 de agosto de 2004 respecto de la capacitación de personal, foja 5. Tomo II, en visita de los días 19 y 20 de septiembre de 2005, se asentó: "1.- No se cubre oportunamente el ausentismo no programado y se realizaron movimientos con asistentes del área de lactantes AB. 2.- Se observó un asistente educativo sin uniforme. 3.- Educadora es Trabajadora Social. 4.- Pte la capacitación de la Normativa actual al 100% frl personal".

¹⁸² **Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora.**

Artículo 12.- Se crea la Unidad Estatal como un órgano desconcentrado, con personalidad jurídica y autonomía técnica y operativa, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Gobierno, el cual tendrá por objeto ejecutar las políticas, programas y acciones de protección civil en la Entidad con el fin de salvaguardar a las personas y su patrimonio y entorno, así como el funcionamiento de los servicios vitales y estratégicos, en casos de riesgo, emergencia, siniestro o desastre.

¹⁸³ **Artículo 13.-** Para el cumplimiento de su objeto, la Unidad Estatal tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

XIX.- Realizar actos de inspección a fin de constatar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la constitución de unidades internas y a la formulación y aplicación de los programas internos a cargo de los establecimientos siguientes:

(...)

i) Centros comerciales, mercados, supermercados, bodegas, depósitos de cosas o mercaderías y tiendas departamentales.

¹⁸⁴ Foja 435, tomo II, expediente de investigación.

En esta tesitura, resulta importante señalar que uno de los diagnósticos contenidos en el Programa Estatal de Protección Civil, era que la mayoría de las oficinas públicas y privadas carecían de un programa interno de protección civil, lo que obligaba al titular de la Unidad Estatal a diseñar un programa de visitas de inspección, con el objeto de regularizar esta situación. No obstante lo anterior, el propio funcionario manifestó que de dos mil cinco a dos mil nueve, sólo llevó a cabo treinta y cuatro inspecciones.¹⁸⁵

Ahora bien, no pasa desapercibido que obra en autos copia del oficio número 1629/10/2005, de once de octubre de dos mil cinco, a través del cual ***** hizo del conocimiento del Secretario de Hacienda del Estado de Sonora, la obligación de la administración pública estatal, relativa a integrar unidades y programas internos de protección civil en todas sus dependencias. De igual modo, obran copias de los oficios 730/06/2006 y 1052/08/2006, de seis de junio y veintidós de agosto de dos mil seis, respectivamente, a través de los cuales se informó al referido Secretario que conforme al Reglamento de la Ley 161 de Protección Civil para el Estado de Sonora, dicha dependencia estaba obligada a presentar su programa interno de protección civil, por lo que se le invitó a instruir a sus colaboradores, a efecto de dar cabal cumplimiento a dicha obligación.¹⁸⁶

No obstante lo anterior, la existencia de los oficios indicados, únicamente demuestra que ante el incumplimiento de la Secretaría de Hacienda de constituir la unidad y elaborar el programa interno de protección civil, el titular de la Unidad Estatal de Protección Civil omitió realizar los actos de inspección tendientes a obtener el cumplimiento de las normas relativas y, en su caso, imponer las medidas correctivas y de seguridad correspondientes.

Conforme a este razonamiento, los oficios dirigidos al Secretario de Hacienda con el propósito de que cumpliera con la integración de las unidades y programas internos de protección civil, constituyeron una medida insuficiente, al no haberse acreditado la existencia de un programa o plan de inspecciones tendientes a la regularización de los establecimientos de competencia estatal, respecto a sus obligaciones en materia de protección civil.

2.- Director General de Recaudación de la Secretaría de Hacienda.

*****, quien ocupó dicho cargo del primero de abril de dos mil ocho al diecisiete de septiembre de dos mil nueve.

Este funcionario en su carácter de responsable del desempeño de la unidad administrativa a su cargo, permitió o toleró el uso de la bodega contigua a *****, para un fin distinto del que fue arrendada, contraviniendo con ello lo dispuesto por el artículo 2695, fracción III, del Código Civil del Estado de Sonora, así como las disposiciones normativas que en materia de protección civil, debieron observarse con motivo del cambio de uso; con lo que omitió vigilar el exacto cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales en el ámbito de su competencia.

Efectivamente, según el contrato de arrendamiento, el uso pactado de la bodega era para el resguardo de placas de la Dirección General de Recaudación, de la que era titular el referido funcionario. Sin embargo, conforme a los peritajes rendidos en relación con las causas del incendio, así como de las declaraciones de quienes laboraban en la bodega, quedó acreditado que ésta almacenaba, además, expedientes de la propia dependencia contenidos en cajas.

Con esta actuación, contravino además el artículo 26 de la Ley de Bienes y Concesiones del Estado de Sonora¹⁸⁷, según el cual para cambiar el uso o aprovechamiento de los inmuebles destinados al servicio de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, es necesario que los destinatarios lo soliciten al Poder Ejecutivo, el que podrá autorizarlo considerando las razones que para ello se expongan.

¹⁸⁵ Foja 1000 del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al Informe Preliminar rendido por la Comisión Investigadora.

¹⁸⁶ Fojas 1012 a 1019 del cuadernillo formado con motivo de las notificaciones, certificaciones, comparecencias y manifestaciones relativas al Informe Preliminar rendido por la Comisión Investigadora.

¹⁸⁷ **Artículo 26.-** El destino de inmuebles al servicio de las dependencias o entidades de la administración pública estatal o al de los gobiernos federal o municipales, se hará mediante Decreto del titular del Poder Ejecutivo del Estado.

Los inmuebles destinados, serán para uso exclusivo de la dependencia o entidad o de los gobiernos federal y municipales que los ocupen o los tengan a su servicio.

El destino de los inmuebles a que se refiere este artículo, no transmite la propiedad de los mismos, ni otorga derecho real alguno sobre ellos. Para cambiar el uso o aprovechamiento de los inmuebles destinados en los términos de esta Ley, los destinatarios deberán solicitarlo al titular del Poder Ejecutivo, el que podrá autorizarlo considerando las razones que para ello se le expongan.

En este sentido, en el supuesto de resultar necesario un espacio para el almacenamiento de documentos, el Director General de Recaudación contaba con atribuciones para coadyuvar en la elaboración del anteproyecto del programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios necesarios para el desempeño de las funciones de la unidad administrativa a su cargo, en el que debió haber planeado la necesidad de un espacio adecuado para dicho fin, toda vez que la bodega con la que contaba estaba destinada únicamente para el resguardo de placas vehiculares.

3.- Subdirector de Control Vehicular de la Secretaría de Hacienda.

*****, quien funge como Subdirector de Control Vehicular de la Secretaría de Hacienda del Gobierno del Estado desde el quince de febrero de dos mil seis.

En su carácter de encargado de abastecer de placas y tarjetas de circulación a las Agencias Fiscales y Tesorerías Municipales, era el funcionario directamente encargado del funcionamiento de la bodega; siendo su subordinado *****¹⁸⁸, responsable de las llaves de dicho inmueble.

Por lo tanto, aunque de las declaraciones de los trabajadores de la bodega se desprende que los documentos no pertenecían al área de control vehicular, sino a la Agencia Fiscal de Hermosillo¹⁸⁹, la bodega se encontraba bajo su resguardo.

Por tal motivo, y dado su carácter de principal usuario de dicho inmueble, incumplió las obligaciones derivadas del artículo 45 del Reglamento de Protección Civil Municipal¹⁹⁰, puesto que no veló por conservar en estado óptimo de funcionamiento los sistemas o aparatos y equipos para la prevención de incendios, principalmente los detectores de humo que hubieran podido advertir sobre el incendio en la bodega; asimismo, omitió cumplir y hacer cumplir las medidas de prevención de incendios y protección civil, contar con planes de contingencia y prevención de incendios, y tramitar el Dictamen de Seguridad anual a que se refiere el artículo 242 del Reglamento de Protección Civil Municipal¹⁹¹.

Al respecto, cabe aclarar que si bien la bodega estaba bajo el cuidado de una dependencia de la administración pública estatal, y la competencia para verificar sus condiciones de seguridad era principalmente estatal, precisamente por consistir el inmueble en una bodega, la legislación municipal en materia de medidas de seguridad de los inmuebles le era aplicable y debía ser observada, lo que correspondía vigilar al encargado de la bodega.

C. AUTORIDADES MUNICIPALES DE HERMOSILLO, SONORA.

1.- *****¹⁸⁸, quien fungió como Director de Inspección y Vigilancia Municipal en el periodo del seis de octubre de dos mil seis al dieciséis de enero de dos mil nueve, así como en el periodo del diecisiete de marzo al quince de septiembre de dos mil nueve.

Dicho funcionario incumplió la obligación derivada del Bando de Policía y Buen Gobierno para el Municipio de Hermosillo, consistente en verificar que los establecimientos en los que se ejerza cualquier actividad comercial, industrial o de servicio cuenten con licencia de funcionamiento.¹⁹²

¹⁸⁸ En entrevista con los Magistrados Comisionados dijo: "... y tenía las llaves para abrir porque era una sola puerta, tenía las llaves para que pudieran entrar las gentes que venían de la agencia fiscal a sacar sus expedientes, casi no se llevaba nuevo material ahí." Tomo IV, foja 497 vuelta.

¹⁸⁹ Véanse los testimonios de *****¹⁸⁸, *****¹⁸⁸, *****¹⁸⁸, *****¹⁸⁸ y *****¹⁸⁸ (esposas de los trabajadores de la bodega), así como *****¹⁸⁸, *****¹⁸⁸, *****¹⁸⁸ y *****¹⁸⁸, quienes laboraron en la bodega el día de los hechos. (fojas 370 a 435 del tomo III del expediente de investigación).

¹⁹⁰ **Artículo 45.-** Son obligaciones de los propietarios, usuarios, poseedores o administradores de inmuebles, instalaciones o establecimientos a las que alude este reglamento, las consideradas dentro de los Programas Internos de Protección Civil, en relación a la prevención de incendios, y las siguientes:

I.- Instalar o construir, y conservar en estado óptimo de funcionamiento los sistemas o aparatos y equipos para la prevención de incendios a que se refiere el presente ordenamiento;

II.- Cumplir y hacer cumplir las medidas de prevención de incendios y protección civil que establece el presente ordenamiento;

III.- Contar con el Dictamen de Seguridad autorizado por la Unidad Municipal, en cuanto a la instalación de los dispositivos de prevención de incendios y Protección Civil que el inmueble requiera, antes de su ocupación;

IV.- Contar con los planes de contingencia y prevención de incendios, aprobados por la Unidad Municipal, en la forma en que lo establece el presente reglamento;

(...)

¹⁹¹ **Artículo 242.-** Todos los establecimientos donde se lleven a cabo actividades comerciales, industriales o servicios, están obligados a revalidar anualmente el Dictamen de Seguridad ante la Unidad Municipal, previa inspección de las instalaciones respectivas para verificar el equipo e instalaciones de seguridad. Los propietarios o responsables de dichos edificios o negocios deberán de llevar un registro de los resultados de las pruebas, así como de las obras de mantenimiento que realice para el buen funcionamiento de dichos equipos y sistemas, el cual exhibirá a solicitud del inspector.

¹⁹² **Artículo 55.-** En lo referente a las actividades contempladas en el presente Capítulo, la policía preventiva municipal será el órgano de inspección y vigilancia, o coadyuvará con alguna de las siguientes autoridades municipales competentes:

I- La Dirección de Inspección y Vigilancia, en lo relacionado con las fracciones I, V, VI, VII, y VIII del Artículo 48 de este capítulo.

Efectivamente, del informe rendido a la Comisión Investigadora por medio del oficio PMH-271-2009 de catorce de septiembre de dos mil nueve, por el Presidente Municipal de Hermosillo, se advierte que únicamente se localizaron en los archivos municipales los documentos que se refieren a continuación¹⁹³:

- Las actas de verificación y los correspondientes dictámenes de seguridad de bomberos a favor de ***** , correspondientes a los años dos mil uno, dos mil seis, dos mil siete y dos mil ocho.
- La licencia de uso de suelo contenida en el oficio DUYOP/3995/2001 a favor de ***** .
- La licencia de uso de suelo contenida en el oficio FSLG/4614/99 para el local de venta e instalación de llantas.
- La licencia de uso de suelo contenida en el oficio DUYOP/8271/2002 para la instalación de una estación de gasolina con locales comerciales, propiedad de la empresa *****

De lo antes señalado se advierte que no obra en los archivos del Ayuntamiento de Hermosillo constancia de la licencia de funcionamiento ni tampoco, de que se hayan llevado a cabo visitas de verificación para comprobar que ***** contara con ésta, en aplicación del artículo 48, fracción I, del Bando de Policía y Buen Gobierno para el Municipio de Hermosillo¹⁹⁴, por tratarse de un establecimiento en el que se llevaban a cabo actividades comerciales y de servicio abiertas al público.

Dicha omisión es relevante para los hechos objeto de la presente investigación, pues de lo dispuesto en el artículo 49 del Bando de Policía y Buen Gobierno para el Municipio de Hermosillo¹⁹⁵, se advierte que para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento era necesario recabar de la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, un dictamen técnico y de ubicación del local, así como también, el dictamen favorable de seguridad expedido por el Departamento de Bomberos, para cuyo otorgamiento, en la época en que inició funciones ***** , era necesario cumplir con los requisitos establecidos en el capítulo V del título segundo del Reglamento para la Prevención de Incendios y Seguridad Civil para el Municipio de Hermosillo, Sonora, incluyendo la obligación de observar las condiciones de la NOM-002-STPS-2000, así como tener un plan de contingencia detallado de cada actividad con nombres, puestos y actos a seguir en caso de emergencia¹⁹⁶.

En el presente caso, no se comprobó la realización de una inspección que tuviera como objeto verificar el cumplimiento de este requisito, o la existencia de un programa de trabajo para realizar inspecciones, tendiente a regularizar a los establecimientos que carecieran de licencias de funcionamiento.

2.- Director de la Unidad Municipal de Protección Civil.

***** , quien fungió como Director de la Unidad Municipal de Protección Civil del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, del quince de septiembre de dos mil seis al veinte de junio de dos mil nueve.

Este funcionario en su calidad de autoridad de protección civil del municipio de Hermosillo, omitió ejercer sus facultades de inspección, control y vigilancia con la finalidad de hacer cumplir la totalidad de las disposiciones legales municipales en materia de protección civil respecto de ***** , la cual se encontraba dentro de su ámbito de competencia por tratarse de un establecimiento de menos de mil quinientos metros cuadrados de construcción.

Al respecto, cabe señalar que además de los dictámenes de seguridad que conforme al Reglamento de Protección Civil Municipal le correspondía otorgar a petición de parte, contaba también con facultades para revisar, de oficio, la instalación de dispositivos de protección civil y prevención de incendios, por el hecho de tratarse de un establecimiento en que se prestaba servicio al público.

¹⁹³ Foja 283, tomo II, expediente de investigación.

¹⁹⁴ **Artículo 48.-** Se requiere autorización, licencia o permiso de la autoridad municipal: I.- Para el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial y de servicio, o para el funcionamiento de instalaciones abiertas al público, y para las destinadas a la prestación de espectáculos y diversiones públicas, así como para el funcionamiento de estas actividades.

¹⁹⁵ **Artículo 49.-** Para las actividades a que se refiere la fracción I del artículo anterior para las que no se establezcan requisitos diferentes en otros ordenamientos, se requiere, para obtener la licencia:

(...)

V.- Dictamen técnico y de ubicación respecto del local en que se pretende establecer el giro. Este dictamen será expedido por la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas.

VI.- Dictamen favorable de seguridad, expedido por el Departamento de Bomberos.

¹⁹⁶ Reglamento para la Prevención de Incendios y Protección Civil del Municipio de Hermosillo, Sonora (Abrogado)

Artículo 23.- Cada año en el mes del vencimiento del dictamen, propietarios o arrendatarios de las edificaciones están obligados a solicitar a la dirección, la revalidación del dictamen de seguridad, la cual se otorgará siempre y cuando cumplan con lo establecido en el título segundo, capítulo V de este reglamento.

Capítulo V De los tipos de incendio, equipos y sistemas para su prevención y combate.

Además, no sólo estaba facultado para dicha verificación, sino que también tenía amplias facultades de inspección y vigilancia para prevenir o controlar la posibilidad de desastres, así como para aplicar sanciones por la violación de cualquiera de las normas del Reglamento de Protección Civil Municipal de Hermosillo, Sonora.

No obstante, ***** no fue objeto de ninguna visita de inspección con la finalidad de verificar, de oficio, el cumplimiento de las medidas de protección civil que debía observar, ni tampoco se desprende de autos que bajo la dirección del funcionario en cita, haya existido un programa o plan de trabajo para la realización de visitas de inspección, encaminado a regularizar la situación del mayor número posible de establecimientos, en materia de protección civil.

Ahora bien, en el expediente de la investigación, obran constancias de las inspecciones que llevó a cabo la Unidad Municipal de Protección Civil, para efectos de la revalidación anual de los dictámenes sobre dispositivos de prevención de incendios, de las que se advierte lo siguiente¹⁹⁷.

1) A solicitud del representante legal de ***** , y previo pago de derechos, el diecisiete de julio de dos mil uno se informó, mediante oficio ADP/410/01, que para efectos de la emisión del dictamen de seguridad solicitado con motivo del inicio de operaciones de la guardería, debían atenderse las siguientes recomendaciones:

“EXTINTOR.

Se deberá colocar 04 extintores, de los cuales 03 serán de polvo químico seco tipo ABC y 01 de Bióxido de carbono tipo BC (en la cocina), capacidad de 6 kgs. Y 4.5 kgs. respectivamente, colocarlos a una altura de 1.50 mts. máximo del nivel de piso terminado, debidamente señalado y libre de obstáculos, colocados donde se indica planos anexo.

ROTULOS.

Se deberá tener colocado rótulo que diga ‘EXTINTOR’, que deberá cumplir estos requisitos según la NOM-026-STPS vigente (SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL) material resistente a la intemperie (no cartulina o similar), este deberá ser fotoluminocente, que puedan ser vistos desde cualquier lugar, en colores contrastantes (letras de color rojo y fondo blanco), el área del rótulo será de 0.08 m2 (las dimensiones podrán ser de 25 x 30 cms), las letras deberán cubrir el 40% de la superficie del rótulo (de aproximadamente 4 cms de alto como mínimo), y colocarse sobre cada uno de los extinguidores a una altura de 2.10 m, donde indica plano anexo.

Se deberá tener colocado rótulo que diga ‘QUE HACER EN CASO DE SISMOS E INCENDIOS’, ‘RUTA DE EVACUACION’ y ‘SALIDA’ que deberá cumplir con estos requisitos según la NOM-026-STPS-VIGENTE material resistente a la intemperie (no cartulina o similar), este deberá ser fotoluminocente, que puedan ser vistos desde cualquier lugar, en colores contrastantes (letras color blanco y fondo verde), el área del rótulo será de 0.08m2 (las dimensiones podrán ser de 20 x 40 cms), las letras deberá cubrir el 40% de la superficie del rótulo (de aproximadamente 4 cms de alto como mínimo) y colocarse a una altura de 2.10 m de nivel de piso terminado sobre cada puerta de salida y colocarse a una altura de 1.60 de nivel de piso terminado respectivamente, donde indica plano anexo.

RECOMENDACIONES GENERALES.

Se deberá tener una política de orden y limpieza en todas las áreas esto con el fin de evitar riesgos de propagación de incendio, principalmente en bodega (si las hay, o en un futuro piensan en hacerlas) ya que estas áreas son en las que se presentan los principales problemas de incendios y deficiencias eléctricas que pudieran provocar un siniestro.

Se deberá tener las instalaciones eléctricas y especiales estén protegidas con tubería conduit y las lámparas, centros de carga, tomacorrientes, así como las extensiones provisionales deberán estar empotradas en el muro o piso donde deberán estar perfectamente protegidos y aislados.

Se recomienda que el tanque estacionario de gas sea retirado y colocar uno que esté en condiciones de operar, es decir que su vida útil no sea mayor de 10 años.

Se recomienda que el personal que operará la guardería cuente con la capacitación necesaria para responder rápidamente a una contingencia.

¹⁹⁷ Fojas 397 a 414, tomo II, expediente de investigación.

Se estima que atendiendo las recomendaciones antes señaladas éstas contarán con el mínimo de seguridad requerido y estaremos en posibilidades de emitir un Dictamen aprobatorio para su evento.”

En seguimiento a la carta de recomendaciones antes transcrita, el veinticinco de julio de dos mil uno se realizó una visita de inspección, con motivo de la cual se levantó el acta de verificación siguiente: *****

Del acta anterior destaca que se clasificó a la Guardería con grado de riesgo medio y que se evaluaron satisfactoriamente los siguientes aspectos: extintores en buen estado, sensores en buen estado, instalación de gas en buen estado, instalación eléctrica adecuada y señalizadores en buen estado. Consecuentemente se aprobó la emisión del dictamen de seguridad de bomberos.

Por tal motivo, el veinticinco de julio de dos mil uno el entonces Jefe de la Oficina de Prevención de Incendios y Seguridad Civil emitió a favor de ***** , dictamen aprobatorio con una vigencia de un año a partir del trece de julio de dos mil uno.

2) A solicitud del representante legal de ***** , el seis de junio de dos mil seis, se llevó a cabo una inspección para la renovación del dictamen de seguridad, con motivo de la cual se levantó el acta que en seguida se reproduce: *****

Con motivo de dicha verificación se clasificó el riesgo de la guardería como bajo y se encontró satisfactorio el estado de los extintores, controles, sensores, clima, instalación de gas, instalación eléctrica y señalizadores, por lo que se aprobó la emisión del dictamen de seguridad de bomberos.

Por tanto, el seis de junio de dos mil seis el entonces Director de Bomberos de Hermosillo, Sonora, emitió a favor de ***** dictamen aprobatorio con una vigencia de un año.

3) A solicitud del representante legal de ***** , el cuatro de octubre de dos mil siete se practicó una inspección para la revalidación del dictamen de seguridad, al tenor de la siguiente acta de verificación: *****

De conformidad con el acta, el grado de riesgo se calificó como bajo y no obstante que se estimó que los señalizadores no estaban en buen estado, se aprobó la emisión del dictamen de seguridad de bomberos.

No obstante dicha irregularidad, el cinco de octubre de dos mil siete, ***** , en su carácter de Director de la Unidad de Municipal de Protección Civil, emitió el dictamen aprobatorio anual correspondiente.

4) A solicitud del representante legal de ***** , el tres de noviembre de dos mil ocho se llevó a cabo una inspección para el dictamen de seguridad, según siguiente acta de verificación: *****

Esta fue la última visita de verificación que se realizó a ***** . En ella se clasificó el grado de riesgo del inmueble como medio y se inspeccionaron los extintores, controles, sensores, clima, instalación de gas y señalizadores, concluyéndose que todo ello estaba en buen estado, por lo que se aprobó la renovación del dictamen de seguridad de bomberos.

Para efectos de dicho trámite, el representante legal de ***** exhibió copia del documento denominado “ACTA DE CONSTITUCION DE LA UNIDAD INTERNA DE PROTECCION CIVIL Y SEGURIDAD ESCOLAR”, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho, sin número de folio, en hoja membretada de la Secretaría de Educación y Cultura, aunque sin presentar sellos de ninguna clase, ni constancia de que dicha constitución haya sido dictaminada y autorizada por la Unidad Estatal de Protección Civil, como correspondía por tratarse de un establecimiento de afluencia masiva, ni por la propia Unidad Municipal de Protección Civil, al tratarse de un establecimiento educativo.

Asimismo, se exhibió para el trámite respectivo una carta suscrita por ***** , en nombre de la empresa denominada ***** , en la que se hace constar que ***** realizó un simulacro de evacuación el dieciséis de junio de dos mil ocho, en un tiempo de dos minutos y treinta y cinco segundos, evacuando un total de ciento setenta y seis niños, treinta y cinco personas adultas y dos visitas, congregándose en los puntos de reunión previamente establecidos.

Con base en lo anterior, ***** , emitió el oficio DBT/745/08, de cuatro de noviembre de dos mil ocho, que dice:

“*****

COLONIA *******CIUDAD**

Habiendo verificado las instalaciones de una ESTANCIA INFANTIL denominada '***' ubicado en ***** dispone del equipo suficiente para la protección contra incendios y ofrece seguridad a la población civil y cumple con el artículo 45, fracción III, del Reglamento de Protección Civil Municipal de Hermosillo Sonora, estamos emitiendo a su favor este DICTAMEN APROBATORIO.**

Con fundamento en el Reglamento de Protección Civil Municipal del Municipio de Hermosillo Sonora. Este documento tiene vigencia por un año contado a partir del 23 de OCTUBRE del 2008 (sic), debiendo ser revalidado al término de su vencimiento.

Dentro de las instalaciones visitadas no podrán hacer cambios, retiros o eliminación de equipo contra incendios, así como la distribución interior sin el conocimiento nuestro, pues de hacerlo alterarían las instalaciones ya aprobadas y el presente dictamen quedaría cancelado”.

Al momento de ocurrir la tragedia, ***** operaba bajo la vigencia del anterior dictamen aprobatorio emitido por el Director de la Unidad de Protección Civil Municipal quien certificó que ésta contaba con el equipo suficiente para la protección contra incendios.

Este dictamen aprobatorio fue emitido en contravención a las disposiciones normativas del reglamento de Protección Civil Municipal, que rigen lo relativo a dispositivos contra incendio, y que se transcriben a continuación:

“Artículo 71.- Es obligatorio que en todo edificio destinado a las actividades educativas, se cuente con los sistemas de seguridad y prevención de incendios, así como de un Plan de contingencias debidamente aprobado y autorizado por la Unidad Municipal.

Artículo 73.- Todo edificio que albergue un núcleo de aulas deberá contar con salidas de emergencia, las necesarias de acuerdo a la capacidad de sus ocupantes y en base a las que apruebe y determine la Unidad Municipal.

Artículo 74.- Los pasillos y corredores tanto interiores como exteriores, así como los andadores de los Centros Escolares o de Educación, deberán tener un ancho mínimo de un metro con ochenta centímetros libres de todo obstáculo y bajo una resistencia mínima al fuego de dos horas.

Artículo 105.- Las puertas de emergencia de los establecimientos deberán abrirse todo el tiempo hacia el exterior a 180 grados y en los establecimientos cuya capacidad sean superior de 100 personas, su claro de salida deberá ser de 1.80 metros y contar con señalamientos visibles y con autonomía propia de acuerdo a los Términos de Referencia.

Artículo 108.- Las estructuras de fierro o acero, que se empleen en los establecimientos, como salidas de emergencia, deberán de estar recubiertas con materiales aislantes al calor, con un espesor mínimo de 6 milímetros.

Artículo 110.- Los muros exteriores e interiores de los edificios a que se refiere el capítulo segundo de este Título, se edificarán con materiales resistentes al fuego.

Artículo 115.- Con independencia de las especificaciones técnicas que establece el presente ordenamiento con relación a los establecimientos y construcciones para efectos de la prevención de los incendios, deberá apegarse además a las Leyes Federales, Estatales y Municipales que normen esta materia.”

Además, esta última remisión que hace el artículo 115 del Reglamento de Protección Civil Municipal a las leyes federales, estatales y municipales que normen esta materia, le daba competencia a la Unidad Municipal de Protección Civil para verificar que ***** cumpliera con las disposiciones de las siguientes Normas Oficiales Mexicanas:

NOM-167-SSA1-1997 para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para Menores y Adultos Mayores, que prevé lo siguiente:

“5.6.3.4 Detectores de humo instalados en el techo y conectados a un tablero con indicadores luminosos, accesible para el personal indicado.

5.6.3.5 Colocación de extintores en lugares estratégicos.

5.6.3.6 Sistema de alarma de emergencia sonoro, que se pueda activar mediante interruptor, botón o timbre estratégicamente colocado y accesible al personal.

5.6.3.7 Disponer de un sistema de iluminación de emergencia en las áreas de tránsito del personal y los usuarios.

5.6.3.8 Ubicación de señalamientos apropiados de tamaño mayor que el usual, para que orienten al usuario en caso de desalojo.

5.6.3.9 Puertas de salida de emergencia con la dimensión necesaria y dispositivos de fácil operación.

5.6.3.10 Puertas o cancelas con vidrio que limiten diferentes áreas, con bandas de color que indiquen su presencia.

5.6.3.11 En muros no utilizar materiales inflamables o que produzcan gases y humos tóxicos.”

NOM-002-STPS-2000, Condiciones de Seguridad, Prevención y Combate de Incendios en los Centros de Trabajo.

“9.1.3. Las puertas de las salidas normales de la ruta de evacuación y de las salidas de emergencia deben:

a) abrirse en el sentido de la salida y contar con un mecanismo que las cierre y otro que permita abrirlas desde adentro mediante una operación simple de empuje;

b) estar libres de obstáculos, candados, picaportes o de cerraduras con seguros puestos, durante las horas laborales;

c) comunicar a un descanso, en caso de acceder a una escalera;

d) ser de materiales resistentes al fuego y capaces de impedir el paso del humo entre áreas de trabajo;

e) estar identificadas conforme a lo establecido en la NOM-026-STPS-1998.

9.1.4. Los pasillos, corredores, rampas y escaleras que sean parte del área de salida deben cumplir con lo siguiente:

a) ser de materiales ignífugos y, si tienen acabados, éstos deben ser de materiales resistentes al fuego;

b) estar libres de obstáculos que impidan el tránsito de los trabajadores;

c) Identificarse con señales visibles en todo momento, que indiquen la dirección de la ruta de evacuación, de acuerdo a lo establecido en la NOM-026-STPS-1998.”

Los formatos conforme a los cuales se practicaron las actas de inspección en los años de dos mil siete y dos mil ocho (cuyo contenido era responsabilidad del Director de la Unidad Municipal de Protección Civil, en su carácter de autoridad encargada de hacer cumplir la normatividad de la materia), no estaban correctamente diseñados para comprobar el cumplimiento de todos los dispositivos de prevención de incendios que el Reglamento de Protección Civil Municipal y las Normas Oficiales Mexicanas a las que éste remite, prescriben. Lo anterior, toda vez que de su análisis se advierte que no contemplan la revisión de las puertas de emergencia, del ancho de los pasillos y corredores, ni de la resistencia de los materiales al fuego en puertas, pasillos y muros interiores.

Esta deficiencia en los formatos de inspección provocó que se emitiera un dictamen aprobatorio de seguridad, a pesar de que el inmueble que ocupaba la guardería tenía las siguientes fallas de seguridad en materia de prevención de incendios:

Muros

El peritaje de ***** indica lo siguiente:

“El muro de separación de ocupantes entre la *** y la Bodega estaba construido de bloques de concreto colocado sobre una loza de concreto a nivel. Este muro de separación entre los dos ocupantes tenía un cubrejuntas y canaleta para captar aguas de lluvia del ancho del muro que corría sobre la parte superior del muro, y conectaba las estructuras del techo de ambas instalaciones.**

*Pudimos observar y fotografiar numerosas aperturas en el muro existente, aparentemente instaladas previamente para dar acceso a cables eléctricos por una estructura tipo charola entre las dos secciones del edificio original. Parecía que la tablarroca instalada en el lado del muro de separación que correspondía a la ***** cubría algunas de estas aperturas. Sin embargo, no todas las aperturas estaban cubiertas.*

...

Conclusión:

*A pesar de que había un muro entre las instalaciones de ***** y la Bodega, no cumplía con el requisito para un ensamblaje de muro con resistencia al fuego de 2 o 3 horas. Esto quedó evidenciado por las numerosas aperturas en el muro, los bloques sin rellenos de concreto, la falta de segunda capa de tablarroca con clasificación de resistencia al fuego instalada del lado de la Bodega, y la canaleta para aguas de lluvia sin clasificación de resistencia al fuego que corría por la parte superior del muro, poniendo en peligro las instalaciones de la *****.*

Opinión

*El muro de separación de ocupantes no se construyó conforme a ningún requisito de código, reglamento o norma, y no ofreció una protección adecuada a las instalaciones de la *****.”*

Salidas de emergencia

El peritaje de ***** señala:

“Entrada principal/salida principal. Entrada y salida principal en la esquina suroeste. La puerta de entrada principal medía 85 cm (33.5 pulgadas) de ancho con una mampara exterior con barrotes de seguridad que abría hacia el exterior y que quedaba abierta durante el horario regular de operación.

...

*Otras salidas. Había dos puertas adicionales, identificadas como puertas de salida en los documentos entregados a ***** por la Corte Suprema de Justicia de México. Se llegaba a una de estas salidas por la sala de clase ‘LC’ y se llegaba a la segunda salida por la cocina y la despensa. La salida por la sala de clase ‘LC’ tenía herrajes con cerradura de llave, montada sobre la superficie y se abría hacia afuera, es decir hacia la vía de egreso. La salida por la cocina y despensa también tenía herrajes con cerradura de llave, montada sobre la superficie y se abría hacia la despensa. Había una tercera puerta de salida por la zona del patio. Esta salida no aparece en los planos originales aprobados por el IMSS, y se desconoce cuándo se agregó esta puerta. Sin embargo, para llegar a la puerta de salida por el patio desde adentro del edificio, era necesario pasar por una puerta intermedia que también tenía un herraje con cerradura de llave y pestillo móvil. Esta puerta se abría hacia el interior del edificio. Para lograr llegar por el patio hasta la puerta de salida, habría sido necesario traspasar antes por esta puerta intermedia. La puerta de salida del patio hacia el exterior también tenía un mecanismo de cerradura y un pestillo móvil montado sobre la superficie.*

...

Opinión

- *Existía un número suficiente de puertas de salida.*
- *La puerta de salida principal y la puerta de salida al patio se abrían en la dirección incorrecta.*
- *No se deben instalar mamparas con barrotes de seguridad.*
- *Las puertas de salida eran peligrosas porque tenían herrajes de cerradura y pestillo que no cumplían con el Código de Seguridad Humana.”*

Por su parte, la Opinión Técnica en materia de protección civil emitida por la Secretaría de Gobernación, señala:

“... se infiere que las puertas de las salidas de emergencia existentes en la guardería no cumplían con los parámetros de seguridad establecidos, ya que la Norma de referencia [NOM-002-STPS-1993] indica que las puertas de las salidas normales de la ruta de evacuación y de las salidas de emergencia deben abrirse en el sentido de la salida, contar con un mecanismo que las cierre y otro que permita

abrir las desde adentro mediante una operación simple de empuje; estar libres de obstáculos, candados o picaportes o de cerraduras con seguros puestos durante las horas laborales; ser de materiales resistentes al fuego y capaces de impedir el paso de humo entre las áreas de trabajo.”

Pasillos de Salida

El peritaje de ***** señala lo siguiente:

“No había ningún pasillo de salida entre el salón multiuso y la puerta principal en la guardería.

Análisis:

...

Un pasillo de salida entre el salón multiuso y la puerta principal de salida que se mantuviera despejado y exento de obstrucciones hubiera facilitado y acelerado la evacuación de algunos de los ocupantes.

Opinión:

Un pasillo de salida o corredor de salida podría haber mejorado el tiempo de evacuación y reducido el número de víctimas.

Recomendaciones:

El edificio debe estar dotado de pasillos de salida o corredores de salida que respeten el ancho de vía de egreso exigido y las salidas deben ser evidentes y estar despejadas.”

Adicionalmente, debe señalarse que el funcionario en cita omitió supervisar e inspeccionar las instalaciones eléctricas de la bodega ocupada por la Dirección de Recaudación de la Secretaría de Hacienda, a pesar de que el artículo 241 del Reglamento de Protección Civil Municipal le otorga dicha facultad en todo el territorio del Municipio. Dicha facultad de inspección y supervisión de instalaciones eléctricas es independiente de las facultades que en materia de revisión de los programas de protección civil correspondía a la Unidad Estatal de Protección Civil, es decir, se trata de una facultad específica que el reglamento otorga a la Unidad Municipal respecto de todo tipo de inmuebles.

En relación con la instalación eléctrica de la bodega, el peritaje de ***** concluye que: *“en la bodega utilizada por la Secretaría de Hacienda, el uso de cables flexibles y dispositivos con múltiples tomacorrientes fungió indebidamente como cableado permanente”, y que “es un defecto usar cables y conductores flexibles para el cableado general sin una protección adecuada.”*

Por lo tanto, la instalación eléctrica de la bodega violaba lo dispuesto en la regla 3 de la NOM-001-SEDE-2005, que dispone:

“3. Principios fundamentales

3.1 Protección para la seguridad.

3.1.1 Generalidades

Los requisitos establecidos en este capítulo tienen el propósito de garantizar la seguridad de las personas, animales y los bienes contra los riesgos que puedan resultar de la utilización de las instalaciones eléctricas.

NOTA – En las instalaciones eléctricas existen dos tipos de riesgos mayores:

-las corrientes de choque;

-las temperaturas excesivas capaces de provocar quemaduras, incendios u otros efectos peligrosos.

...

3.1.3 Protección contra efectos térmicos

La instalación eléctrica debe realizarse de tal forma que no exista ningún riesgo de ignición de materiales inflamables debido a las altas temperaturas o a los arcos eléctricos. Además, durante la operación normal del equipo eléctrico, no debe haber riesgo de que las personas o animales sufran quemaduras.”

Puede razonarse, que la supervisión e inspección de las instalaciones eléctricas de la bodega, llevada a cabo en el marco de un plan anual de inspecciones, hubiera permitido advertir estas deficiencias, siendo ello por demás exigible, ya que precisamente una de las recomendaciones que la propia Unidad Municipal de Protección Civil hizo a *****, cuando ésta inició sus funciones, fue que se debía tener una política de orden y limpieza principalmente en bodega en caso de haberla, debido a que esas áreas “son en las que se presentan los principales problemas de incendios y deficiencias eléctricas que pudieran provocar un siniestro”.

Si una de las principales recomendaciones en materia de protección civil consiste en mantener una política de orden en las bodegas, puesto que en ellas suelen existir deficiencias eléctricas que producen siniestros, no es posible comprender entonces, por qué no existía una política municipal consistente en revisar las instalaciones eléctricas de las bodegas ubicadas en Hermosillo, Sonora.

Por otro lado, en cuanto al manejo de la emergencia, la investigación demuestra que el evento superó la capacidad de respuesta del municipio, sin que obre en el expediente de la investigación ninguna constancia de las acciones directas de coordinación realizadas por el funcionario en cita el día del siniestro, ni las tendientes a coordinarse con el siguiente nivel de gobierno facultado para actuar.

Los bomberos y policías que participaron en el rescate coinciden en señalar que fueron rebasados por la magnitud del incendio. Sin embargo, conforme la información empezó a fluir, el Director de la Unidad Municipal de Protección Civil omitió formular una evaluación inicial de la intensidad y magnitud de la contingencia, presentando de inmediato esa información al Presidente del Consejo Municipal de Protección Civil y al Secretario Ejecutivo para efectos de coordinarse con la Unidad Estatal de Protección Civil.

Consecuentemente, este funcionario, en su carácter de encargado de coordinar las acciones orientadas a la atención de la tragedia ocurrida, omitió vigilar y coordinar el manejo de los recursos humanos y materiales disponibles en el municipio; lo que tuvo como consecuencia que el número de ambulancias que participara en las labores de rescate haya sido insuficiente, puesto que sólo dieciséis ambulancias estuvieron disponibles para atender a más de cien menores que las requerían con urgencia.

Por lo tanto, dicho funcionario no cumplió eficazmente su deber de coordinar las acciones, auxiliar a la ciudadanía en casos de siniestro e informar oportunamente a la población sobre la emergencia que se vivía y la manera en que era posible enfrentar la situación, específicamente en lo relativo a la localización de los menores fallecidos y lesionados.

Durante las horas siguientes al siniestro, la situación en el municipio resultó caótica, lo que se agravó por la ausencia de un informe oficial oportuno dirigido a la ciudadanía, con los primeros datos que fluían. La información generada por los hospitales no fue concentrada, ni procesada, ni dada a conocer, los listados de heridos fueron concluidos por los bomberos en la madrugada y las instrucciones de apoyar a los familiares en los traslados entre hospitales, sólo contribuyeron a un mayor desorden.

No existe evidencia alguna de que ***** haya dado una instrucción precisa respecto de la forma en que debía llevarse a cabo la coordinación con los hospitales, con la finalidad de elaborar un informe oportuno. Ello, a pesar de que en términos del Reglamento de Protección Civil Municipal a él correspondía coordinarse con las demás dependencias del Ayuntamiento, y concertar con las demás instituciones y grupos voluntarios las medidas para el control de la emergencia.

En este sentido, la prensa escrita del seis de junio de dos mil nueve, no recoge ninguna declaración de este funcionario relativa a las acciones de coordinación que se hayan tomado para enfrentar la emergencia, ni de la que se advierta que proporcionó información a la ciudadanía.

NOVENO. Acciones mínimas que se sugiere implementen las autoridades de los tres niveles de gobierno en todo el país.

Una vez concluido el análisis de la investigación, determinada la suficiencia de la misma, las garantías constitucionales violadas y las autoridades vinculadas con los hechos probados, es necesario precisar las acciones mínimas que este Máximo Tribunal de la Nación sugiere, sean implementadas por las diversas autoridades que se indican, en el marco de sus competencias, a fin de prevenir y evitar que vuelvan a suceder casos semejantes.

Las acciones mínimas que se sugiere implementen las autoridades de los tres niveles de gobierno en todo el país son las siguientes:

1. Redimensionar la acción pública para que en toda política legislativa, administrativa o judicial, donde se vean involucrados los derechos de los infantes, se atienda al interés superior del niño, el cual exige medidas de protección reforzada.

2. Revisar la normatividad referente a la seguridad de los menores en los centros a los que eventualmente acceden, tales como hospitales, escuelas, centros de recreación y, muy especialmente, guarderías. Tal normatividad debe atender a las más altas exigencias que demanda la protección de la integridad física de los menores.

Acciones mínimas que se sugiere implemente el Congreso de la Unión:

1. Evaluar las mejores prácticas en la materia y las alternativas en el sistema de prestación de servicios por parte de particulares, de tal forma que la asignación de los contratos de prestación de servicios sea únicamente a través de licitación pública; por lo que el criterio para la asignación del servicio no debe ser la minimización del costo, sino la calidad y seguridad del mismo.

2. Establecer un órgano no sólo coordinador nacional del servicio de guarderías, sino que también funja como supervisor de todos los aspectos del servicio, mismo que dé propuestas en cuanto a las políticas públicas relacionadas para ser transformadas en acuerdos y lineamientos generales por parte del Consejo Técnico.

Las acciones mínimas que se sugiere implementen las diversas autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social, son las siguientes:

1. Revisar las condiciones en que se presta el servicio de guarderías bajo el régimen de subrogación, a efecto de que se corrijan, con suficiencia y de manera expedita, las fallas estructurales que presenta dicho sistema, haciéndolas llegar a la autoridad legislativa.

2. Implementar mecanismos de control específicamente para la actuación de los Delegados Estatales del Instituto Mexicano del Seguro Social.

3. Implementar un mecanismo de control que asegure un cumplimiento efectivo de los requisitos legales para el otorgamiento de contratos de subrogación.

4. Establecer indicadores de desempeño económico que midan la eficacia, eficiencia y calidad en la prestación del servicio de guarderías, haciendo públicos los resultados.

5. Homologar las condiciones de operación de las guarderías en materia de protección civil, así como los criterios de supervisión y adecuarlos a la normatividad vigente.

6. Vigilar que tales criterios cumplan estándares rigurosos en materia de seguridad y que estos sean revisados y se mantengan actualizados.

7. Adecuar los formatos de inspección con base en los cuales las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social emiten los dictámenes en materia de seguridad, a fin de que permitan verificar las condiciones al interior de las guarderías.

8. Realizar supervisiones continuas a las guarderías operadas por particulares y que sean llevadas a cabo por personal debidamente capacitado en los distintos aspectos a revisar.

9. Instrumentar políticas eficaces para capacitar al personal de dichos centros y que tal capacitación sea continua, especialmente en la debida reacción a situaciones de emergencia.

10. Dar seguimiento puntual a las observaciones realizadas en las visitas de inspección hasta su total cumplimiento.

11. Implementar políticas efectivas que garanticen que en dichos centros, en todo momento, se cuente con la cantidad adecuada de personal en relación al número de menores presentes.

12. Establecer un sistema de publicidad para que los padres de familia estén informados sobre el cumplimiento oportuno de los requisitos necesarios para la operación de las guarderías.

13. Brindar la mejor atención médica posible a los niños afectados en el incendio de *****, que se dé seguimiento a su evolución médica y que se garantice, con suficiencia, la reparación del daño.

14. Incrementar los esfuerzos que hasta el momento ha realizado el Instituto Mexicano del Seguro Social para la reparación del daño a los padres de los menores fallecidos, lesionados y expuestos, con el objetivo de asegurar que las familias afectadas recuperen el nivel de vida que tenían antes de la tragedia.

Las acciones mínimas que se sugiere implementen las diversas autoridades del Estado de Sonora, son las siguientes:

1. Diseñar e implementar políticas públicas efectivas encaminadas a garantizar las medidas de seguridad de la población en materia de protección civil, muy especialmente tratándose de niños en primera infancia.

2. Vincular de manera efectiva los sistemas de los niveles estatal y municipal de protección civil con el sistema estatal de educación a fin de que la totalidad de establecimientos educativos cumplan al cien por ciento con la normativa aplicable.

3. Asegurarse de que, tratándose de menores, esta normatividad cumpla con los más altos estándares de seguridad que exige el principio de interés superior del niño.

4. Implementar políticas eficaces de inspección y vigilancia conforme a criterios estandarizados que permitan verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad en los establecimientos de su competencia.

5. Crear y/o revisar los protocolos de actuación frente a emergencias y desastres para incluir en los mismos, criterios que mitiguen su impacto tales como, sostener esfuerzos de preparación y capacitación a los órganos involucrados en su gestión y prevención; así como mejorar la organización y los procedimientos de respuesta.

6. Diseñar políticas que permitan difundir la información relevante en los casos de emergencia o siniestro, de tal forma que se garantice que los afectados podrán contar con la misma de manera oportuna.

7. Aumentar los esfuerzos para asegurar que se repare el daño ponderando el nivel de afectación de las víctimas, con el objetivo de asegurar, en la medida de lo posible, que las familias afectadas recuperen el nivel de vida que tenían antes de la tragedia.

Las acciones mínimas que se sugiere implementen las diversas autoridades del Municipio de Hermosillo Sonora, son las siguientes:

1. Verificar el cumplimiento de las obligaciones en la emisión de licencias de funcionamiento, de construcción, así como las medidas de protección civil en general.

2. Revisar periódicamente que las instalaciones eléctricas de los establecimientos de alto riesgo se encuentren en buen estado.

3. Adecuar los formatos de inspección con base en los cuales la Unidad Municipal de Protección Civil emite los dictámenes de seguridad, a fin de que permitan verificar el cumplimiento de todas las obligaciones que en materia de protección contra incendios prevé la normatividad municipal.

4. Capacitar al personal encargado de realizar las visitas de verificación y uniformar los criterios con base en los cuales se emiten los dictámenes de seguridad.

5. Crear y/o revisar los protocolos de actuación frente a emergencias y desastres para incluir en los mismos, criterios que mitiguen su impacto tales como, sostener esfuerzos de preparación y capacitación a los órganos involucrados en su gestión y prevención; así como mejorar la organización y los procedimientos de respuesta.

6. Diseñar políticas que permitan difundir la información relevante en los casos de emergencia o siniestro, de tal forma que se garantice que los afectados cuenten con la misma de manera oportuna.

7. Aumentar los esfuerzos del Municipio para asegurar que se repare el daño ponderando el nivel de afectación de las víctimas, con el objetivo de asegurar, en la medida de lo posible, que las familias afectadas recuperen el nivel de vida que tenían antes de la tragedia.

DECIMO. Remisión y publicidad del presente Dictamen.

De acuerdo a lo contenido en las Reglas 24 y 25 del Acuerdo General Plenario 16/2007, que establecen que en estos Dictámenes deberán determinarse los órganos y autoridades competentes para actuar en consecuencia a la determinación de violación graves a los derechos que protege la Constitución, este Tribunal Pleno considera que el presente dictamen deberá ser remitido a todos los órganos en que ejercían su cargo los funcionarios señalados como responsables de los hechos materia de la investigación, señalados en el considerando octavo.

Asimismo, en razón de que se han fijado criterios acerca de la prestación del seguro de guardería, este Tribunal Pleno considera pertinente que se envíe el presente Dictamen a las autoridades relacionadas con el funcionamiento de dichos centros. Además, en virtud de que se han señalado diversos parámetros en materia de protección civil, que trascienden los tres niveles de gobierno, este Pleno considera que es el caso de remitir el presente a las autoridades que cumplen con dichas funciones.

Así, el presente dictamen ha de remitirse: al Director General del IMSS, al Director de Prestaciones Económicas y Sociales del IMSS, a la Coordinación de Guarderías del IMSS, a los Gobernadores de los Estados y al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a las Cámaras del Congreso de la Unión, a los Poderes Legislativos de los Estados, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al Secretario de Salud y al Secretario de Educación Pública.

Finalmente, con el objetivo de dar mayor publicidad al contenido y a los criterios establecidos en el presente Dictamen, este Tribunal Pleno considera conveniente (resguardando datos personales) publicar el presente en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta del Gobierno del Estado de Sonora y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

En vista de todo lo expuesto, con base en los fundamentos y razonamientos invocados y en los términos señalados en los considerandos, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. En los hechos del incendio de la *****, ocurrido el día cinco de junio de dos mil nueve en el municipio de Hermosillo, del Estado de Sonora, se incurrió en violaciones graves de garantías individuales, en los términos señalados en el considerando séptimo de este Dictamen.

SEGUNDO. Las autoridades involucradas en las conductas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales se precisan en el considerando octavo de este Dictamen.

TERCERO. Remítase el presente Dictamen a las autoridades precisadas en los considerandos octavo y décimo, en los términos y para los efectos allí establecidos.

CUARTO. Publíquese en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta del Gobierno del Estado de Sonora y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en los términos establecidos en la parte final de este Dictamen.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo Primero:

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia en cuanto a que en los hechos del incendio de *****, ocurrido el día cinco de junio de dos mil nueve en el Municipio de Hermosillo del Estado de Sonora, se incurrió en violaciones graves de garantías individuales; el señor Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que se vulneraron los derechos del niño y el principio de interés superior; la señora Ministra Luna Ramos votó en contra y reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que se vulneró el derecho a la protección a la vida; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos y Aguilar Morales votaron en contra.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que se vulneró el derecho a la protección a la integridad física; la señora Ministra Luna Ramos votó en contra y reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que se vulneró el derecho a la seguridad social; los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales y Valls Hernández votaron en contra.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que se vulneró el derecho a la salud; la señora Ministra Luna Ramos votó en contra y reservó su derecho para formular voto particular.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Director de Inspección y Vigilancia Municipal en el período del seis de octubre de dos mil seis al dieciséis de enero de dos mil nueve, así como en el período del diecisiete de marzo al quince de septiembre de dos mil nueve, sí está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Aguirre Anguiano y Aguilar Morales votaron en contra.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Director de la Unidad Municipal de Protección Civil del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, del quince de septiembre de dos mil seis al veinte de junio de dos mil nueve, sí está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Aguilar Morales y Valls Hernández votaron en contra.

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Titular de la Unidad Estatal de Protección Civil durante los años de dos mil tres a dos mil nueve, sí está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Director General de Recaudación del primero de abril de dos mil ocho al diecisiete de septiembre de dos mil nueve, sí está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Aguilar Morales y Valls Hernández votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Subdirector de Control Vehicular de la Secretaría de Hacienda del Gobierno del Estado desde el quince de febrero de dos mil seis, sí está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos y Valls Hernández votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Delegado Estatal en Sonora de dos mil seis a dos mil nueve, sí está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos y Valls Hernández votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Titular del Departamento Delegacional de Guarderías de dos mil uno a dos mil nueve, sí está involucrada en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos y Valls Hernández votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho para formular voto particular.

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se aprobaron los puntos resolutivos Tercero y Cuarto.

Las votaciones que no se reflejan en los puntos resolutivos son:

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a la naturaleza de la facultad de investigación. Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que la naturaleza de la facultad de investigación es la precisada al resolver el Tribunal Pleno la solicitud de ejercicio de facultad de investigación 1/2007; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales y Silva Meza reservaron su derecho para formular votos concurrentes; los señores Ministros Luna Ramos y Franco González Salas reservaron el suyo para formular votos particulares; y el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea manifestó que el considerando adicionado con los argumentos expuestos por los señores Ministros Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza constituirá su voto particular.

Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que la investigación es suficiente.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia se pronunciaron en contra en cuanto a la propuesta contenida en el considerando cuarto relativa a los hechos que motivan la facultad de investigación; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra. Por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, se determinó que la relación de los hechos no debe contener calificación alguna sobre éstos.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que sí debe hacerse pronunciamiento sobre la legalidad del sistema de guarderías subrogadas a particulares; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Aguilar Morales y Valls Hernández se manifestaron en contra.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a reconocer la legalidad del sistema de guarderías subrogadas a particulares; los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra.

Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Aguilar Morales y Valls Hernández reservaron su derecho para formular votos concurrentes; los señores Ministros Cossío Díaz y Gudiño Pelayo reservaron el suyo para formular votos particulares; y los señores Ministros Silva Meza y Zaldívar Lelo de Larrea lo reservaron para formular voto de minoría.

Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra de la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, apartado 2, consistente en que existe un desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia de las guarderías subrogadas del Instituto Mexicano del Seguro Social; los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron a favor de la propuesta.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que sí pueden señalarse a servidores públicos del Instituto Mexicano del Seguro Social como involucrados en la comisión de actos o conductas constitutivas de violaciones graves a las garantías individuales, en términos del párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos y Valls Hernández se manifestaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que no pueden señalarse a los dueños, director y administrador de ***** del esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social, ubicada en la ciudad de Hermosillo, Estado de Sonora, como involucrados en las conductas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron a favor.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia en cuanto a que ***** , Presidente Municipal de Hermosillo, Sonora, del quince de septiembre de dos mil seis al quince de septiembre de dos mil nueve, no está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron porque sí está involucrado.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Gobernador del Estado de Sonora, no está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Secretario de Hacienda durante los años de dos mil siete a dos mil nueve no está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social de marzo de dos mil nueve a la fecha, no está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron porque sí está involucrado.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que ***** , Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social de dos mil seis a dos mil nueve, no está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron porque sí está involucrado.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales y Valls Hernández, en cuanto a que ***** , Director de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social de dos mil siete a dos mil nueve, no está involucrado en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron porque sí está involucrado.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales y Valls Hernández, en cuanto a que ***** , Coordinadora de Guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social de dos mil siete a dos mil nueve, no está involucrada en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron porque sí está involucrada.

Por mayoría de ocho votos en cuanto a no tomar en cuenta a los servidores públicos que indicó el señor Ministro Gudiño Pelayo para ser señalados como involucrados en conductas consideradas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales. El señor Ministro Gudiño Pelayo reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a señalar a *****, Director de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, como involucrado en conductas constitutivas de violaciones graves de garantías individuales; la señora Ministra Luna Ramos votó porque si debe considerársele como involucrado y reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que en los hechos acontecidos el cinco de junio de dos mil nueve en ***** del esquema vecinal comunitario del Instituto Mexicano del Seguro Social, ubicada en la ciudad de Hermosillo, Sonora, no existió violación al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en las relaciones laborales; los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron porque sí existió violación a dicho principio.

Por unanimidad de once votos se aprobó la propuesta contenida en las páginas de la trescientos sesenta y tres a la trescientos sesenta y ocho del proyecto presentado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, adicionada con los argumentos expuestos por el señor Ministro Cossío Díaz, en cuanto a las acciones mínimas que deben implementar las autoridades de los tres niveles de gobierno en todo el país.

El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

El Tribunal Pleno acordó encargar al señor Ministro Valls Hernández la elaboración del engrose correspondiente. Doy fe.

Firman el Ministro Presidente, el Ministro encargado del engrose y el Secretario General de Acuerdos, que autoriza y da fe.

El Ministro Presidente: **Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**.- El Ministro Encargado del Engrose, **Sergio a. Valls Hernández**.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.

En términos de lo previsto en los artículos 3, 13 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de ciento cincuenta y cuatro fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la versión pública que corresponde al dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a seis de octubre de dos mil diez.- Rúbrica.

Voto particular del señor Ministro Juan N. Silva Meza, en relación con el dictamen relativo a la Facultad de Investigación 1/2009.

Estoy en contra de la posición sostenida por la mayoría de los integrantes del Pleno que han rechazado el dictamen que originalmente fue puesto a nuestra consideración.

Mi oposición en este caso, es congruente con la posición que he sostenido en los casos en los que la Novena Epoca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha ejercido la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La muerte y los daños causados a los niños afectados, así como a sus familias, en este penoso asunto, nos daña a todos, sin duda, pero también me brinda una oportunidad para reafirmar mi visión acerca de los alcances constitucionales de la Facultad de Investigación y su configuración como un mecanismo de control político-constitucional de la función pública en la Nación.

El respeto y salvaguarda a los derechos humanos marca uno de los índices más claros en el grado de avance civilizatorio de una sociedad. Nadie puede dudar que un componente importantísimo de ese índice, está constituido por las medidas que la propia sociedad toma para ver por los más vulnerables, en particular por los más pequeños.

Los hechos que sucedieron en la Guardería ABC representan un retroceso en el avance del país. La sociedad y sus instituciones están en la obligación de hacer lo que esté en sus manos para recuperar ese avance, para reparar la profunda vergüenza que, como Nación, nos deja como legado esta pérdida.

Estoy en desacuerdo con el dictamen que se somete a nuestra consideración porque su punto de partida se opone a la posición que he sostenido en casos sometidos anteriormente a la consideración de este Pleno mediante el mecanismo establecido en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional.

Tal como lo he señalado en las facultades de investigación relacionadas con los casos de Aguas Blancas, de Puebla, de Atenco y Oaxaca, sucesos todos que, en mi opinión, enmarcaron episodios de indecencia pública en el país, el caso de la Guardería ABC representaba una oportunidad para esta Suprema Corte para reconocer que la violación a los derechos humanos representa un caso gravísimo de incumplimiento por parte del Estado mexicano a las obligaciones que el mismo ha adquirido a nivel internacional y a las obligaciones de salvaguarda y protección de los derechos fundamentales que son la espina dorsal de nuestra Constitución.

Incumplimientos como este, tal como lo he sostenido públicamente, generan la obligación por parte del Estado y de sus órganos de garantizar que la verdad se esclarezca, que las víctimas sean resarcidas, que se erradique la impunidad, que no vuelva a ocurrir lo que pasó.

La facultad de investigación consagrada en el artículo 97, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los mecanismos al alcance del Estado mexicano para que, por medio de su Suprema Corte de Justicia, repare daños gravísimos derivados del ejercicio de la función pública en perjuicio de individuos de carne y hueso, sí, pero también en perjuicio de la Nación.

Tal como lo he señalado en otras ocasiones, el ejercicio de la facultad de investigación es en sí mismo un tipo de reparación pues implica, al publicitar los hechos que la originan, determinar la violación de derechos fundamentales y su gravedad; determinar a los responsables y, lo que es más importante, hacer posible la emisión de criterios y lineamientos para buscar un futuro libre de hechos como estos.

No comparto la opinión de la mayoría en el sentido de que la facultad de investigación a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye un mecanismo de protección de la regularidad constitucional. En mi opinión, el ejercicio de esta facultad es un mecanismo de control político-constitucional y no propiamente jurisdiccional de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con base en las opiniones que he sostenido en esta materia, considero que esta facultad constitucional se ha depositado en la Suprema Corte por la relevancia constitucional, política y moral que el tribunal máximo del país tiene en la vida pública de la Nación.

En todo caso, a partir del estudio y discusión de este asunto, se demuestra la pertinencia no sólo de la facultad en sí misma, sino también de su desahogo por parte de este alto tribunal.

El caso de la guardería ABC demuestra el tino que el constituyente mexicano tuvo al confiar a este Colegio de ministras y ministros, cabeza del Poder Judicial de la Federación, la discusión pública de asuntos de esta envergadura histórica y constitucional. Este es el lugar en el que discusiones como esta deben darse.

Los hechos sucedidos el 5 de junio de 2009, no pueden describirse completamente con una sola palabra de la lengua española pues rebasan por mucho la mera definición de lo trágico, de lo aciago, de lo funesto, de lo desgraciado. Su gravedad, su inconmensurabilidad, apenas se vislumbran con el Decreto emitido recientemente por el Ejecutivo Federal por el que se declara el 5 de junio como un día de luto nacional.

¿Qué tiene que decir nuestra Constitución acerca de un hecho como este? ¿Qué tiene que decir nuestro texto fundamental acerca de la muerte de 49 niños puestos a resguardo de las autoridades del Estado mexicano? En mi opinión, a diferencia de lo que opina la mayoría, me parece que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación responder a estas preguntas. Me parece que hacerlo beneficiaría el desarrollo democrático del país.

Los casos a los que este Pleno se ha enfrentado en ocasiones anteriores al ejercer la facultad de investigación, han involucrado el análisis, por parte de casi todos nosotros, de hechos que son en sí mismos lamentables.

Este caso, sin embargo, resulta diferente, su envergadura es otra: es la historia de niños menores de tres años que encontraron la muerte durmiendo una siesta; la historia de cómo individuos en su más tierna infancia, aún sobreviviendo a la tragedia, verán afectado su futuro por las secuelas físicas, materiales y psicológicas derivadas de la conflagración; la historia de madres y padres a quienes la actividad negligente y omisa por parte de agentes del Estado mexicano, canceló el derecho constitucional a tener hijos y el derecho, asociado a este, a desarrollar una vida a su lado.

En todo caso, a partir de la lectura de la resolución tomada por la mayoría del Tribunal Pleno, reafirmo mi convicción en el sentido de que nuestra Constitución no es silente en relación con un acontecimiento de esta gravedad. De hecho, tanto esta sesión pública de deliberación, como la existencia del dictamen original demuestran que la Constitución también existe para buscar respuestas justas a acontecimientos que, en primera instancia y desde un punto de vista estrictamente humano, parecen ser inexplicables.

Es precisamente por la respuesta constitucional que la resolución da a los hechos de Hermosillo, que estoy de desacuerdo con ella en lo general.

En efecto, además del análisis que desde otras disciplinas puede hacerse de los acontecimientos, los mismos se pueden desentrañar desde una perspectiva constitucional.

En efecto, estoy de acuerdo con el hecho de que la investigación fue suficiente. Estoy de acuerdo con que los funcionarios públicos que tuvieron que ver con estos hechos, tenían obligaciones constitucionales y legales que cumplir.

Estoy también de acuerdo en lo general con los derechos enlistados como violados, así como las acciones y efectos que de todo este asunto deben derivarse.

Sin embargo, estoy en desacuerdo con las autoridades señaladas como involucradas por el dictamen.

Con el fin de ser lo más claro posible, enlistaré mis principales desacuerdos concretos con la resolución tomada por la mayoría.

1. La resolución no vincula al artículo 97, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el 89, fracción XII del propio texto constitucional, la cual establece la facultad y la obligación del Presidente de la República para facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

En este sentido, en ejercicio de la facultad de investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede solicitar al Presidente de la República que separe de su cargo a los funcionarios involucrados en la grave violación a garantías individuales, reconociendo que es facultad del titular del Ejecutivo Federal hacerlo o no.

El argumento que sostiene esta consideración es que el ejercicio de la facultad de investigación tiene como finalidad recuperar la regularidad constitucional. Es claro que la permanencia en el puesto de funcionarios que han sido declarados como involucrados en la violación de la Constitución, vía la violación de derechos fundamentales, representa una instancia de irregularidad constitucional.

También representa una irregularidad constitucional que los funcionarios involucrados no estén sujetos a procedimientos administrativos o de responsabilidad política.

El titular del Ejecutivo Federal está obligado a colaborar con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la recuperación de la regularidad constitucional, para lo cual también resulta necesario activar el funcionamiento de los órganos de administración de justicia que puedan tener competencias para conocer de este caso, así como los mecanismos de diálogo y acuerdo con el Poder Legislativo Federal y con otros niveles de gobierno para procurar que una tragedia como esta no vuelva a suceder.

La facultad de investigación, leída a la par del contenido del artículo 89, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se convierte así en una función de Estado de naturaleza colaborativa, una oportunidad de coordinación entre dos de los Poderes entre los cuales se divide el Supremo Poder de la Unión.

Para que el efecto de la facultad de investigación, función a cargo de la Suprema Corte, se consiga a plenitud, la participación del Ejecutivo es indispensable actuando como facilitador en términos de la ley fundamental.

2. A partir de lo que he sostenido en otros casos, es necesario insistir en que las violaciones graves a derechos humanos o garantías individuales, genera un tipo de responsabilidad diferente a las responsabilidades tradicionales y que el desahogo de la facultad de investigación consagrada en el artículo 97, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un mecanismo legítimo para determinarlas.

La discusión de este asunto, basada en el informe presentado por los comisionados y avalado por el Ministro ponente en el dictamen original, me hace concluir que estamos en presencia, una vez más, de un caso de violaciones graves a derechos humanos que generan, al constituir un incumplimiento a los bienes tutelados por esos derechos, un tipo de responsabilidad diferente en naturaleza y envergadura a las responsabilidades que tradicionalmente establece y reconoce nuestro orden jurídico: la responsabilidad político-constitucional.

Los sucesos que hemos discutido me confirman que el ejercicio de la facultad de investigación, no tiene como objetivo cuestionar la constitucionalidad de una política pública, ni convertirse en un mecanismo de control de gestión.

No, la determinación que emite la Suprema Corte de Justicia al declarar que hubo graves violaciones a derechos humanos, tiene el peso que le da el ir acompañada por el señalamiento de responsables de esas violaciones.

Las violaciones a derechos humanos cometidas por funcionarios públicos en contra de más de 100 niños y sus familiares en este caso, generan, al menos, en mi opinión, tres consecuencias.

Por una parte, la violación político-constitucional **genera la presunción** de que las autoridades violadoras de derechos humanos, pudieron haber incurrido en otro tipo de responsabilidades ordinarias.

La sabiduría del diseño de la facultad de investigación, radica precisamente en el hecho de que esa presunción no puede determinarse en forma definitiva, si no es a través del desahogo de procedimientos de responsabilidad ordinarios (penales, civiles, administrativos, etc.). La posibilidad de desahogar esos procedimientos es otra consecuencia.

Ahora bien, de aquí derivo la tercera consecuencia, la cual se relaciona directamente con el entendimiento que, en este caso, tal como en los precedentes de Puebla, Atenco y Oaxaca, he manifestado en relación con la facultad de investigación y que tiene que ver con una pregunta que debe dilucidarse: ¿es posible graduar las responsabilidades derivadas de violación grave de derechos humanos?

Al igual que lo señalé con motivo de la discusión del dictamen relativo al ejercicio de la facultad de investigación 1/07 desahogada con motivo de los hechos suscitados en Oaxaca, me parece que en este caso es imposible **no declarar la responsabilidad de todos los integrantes de la cadena de mando en los hechos**.

Tal como lo he sostenido en otras ocasiones, no hay razones para creer que la responsabilidad activa en la violación de derechos humanos que genera una responsabilidad político-constitucional, sea más grave en comparación con la responsabilidad omisiva grave que produzca el mismo resultado.

Todos los participantes en estos hechos, independientemente del tramo de control administrativo a su cargo, han incurrido en responsabilidad político-constitucional, han incumplido deberes puramente constitucionales y deben responder por ello para reparar los daños.

Debemos recordar que la violación grave de derechos humanos, al igual que la responsabilidad internacional generada por ella, es absoluta: hay violación o no la hay.

Sin embargo, la responsabilidad individual derivada de esas violaciones, sí se puede **graduar**.

Justamente ese es el papel que deben jugar los procedimientos internos y ordinarios de responsabilidad: quién tiene responsabilidad penal y en qué grado; quién tiene responsabilidad civil y en qué grado; quien tiene responsabilidad administrativa y en qué grado. Esas determinaciones no corresponden a la Suprema Corte cuando ejerce la facultad de investigación.

En todo caso, al estudiar lo acontecido en la Guardería ABC a la luz de lo que sostuve en los precedentes de Oaxaca y Atenco, concluyo de nuevo que estamos frente a una responsabilidad de **Estado agravada, lo cual vuelve imposible exculpar a quienes estuvieron encargados, en todos sus niveles, de la dirección, administración y supervisión de la guardería, así como de la atención de los afectados una vez sucedida la tragedia.**

Todos los señalados en el dictamen como responsables de la violación de derechos humanos, además del señalamiento propiamente moral que se deriva de la declaratoria de violaciones graves a garantías individuales, deben responder de sus actos en las vías ordinarias. Ahí deberá determinarse el alcance de su deber de responder y la forma en la que deberán reparar las violaciones que han cometido.

El caso de la guardería ABC me da la oportunidad de insistir en que existe un tipo de violación en que los funcionarios públicos pueden incurrir y que deriva de la violación a derechos humanos. Este tipo de infracciones, involucran una responsabilidad del Estado mexicano en relación con las obligaciones que el mismo ha contraído en el exterior, sobre todo en relación con los principios de protección a los derechos fundamentales que son la espina dorsal del régimen constitucional.

De esta forma, a diferencia de lo sostenido por la mayoría, considero que en esta ocasión también era necesario advertir **la plena responsabilidad internacional del Estado mexicano**, el cual, por medio de la actuación y omisiones de órganos y funcionarios a él adscrito, incumplió obligaciones adquiridas ante la Comunidad de Naciones, lo que le genera, como en otros casos, la obligación de reparar.

Vale la pena insistir que ese tipo de violación por parte de los funcionarios del Estado, involucra necesariamente la configuración de otro tipo de responsabilidades. Esto es así porque ni la responsabilidad política, ni la penal, ni la administrativa, ni la civil en la que incurran los funcionarios públicos ejerciendo sus cargos, pueden entenderse como excluyentes o disociadas de la violación de derechos humanos.

Cuando se violan derechos humanos por parte de una autoridad, es razonable suponer que se configuran responsabilidades de otro tipo derivadas del incumplimiento de normas políticas, administrativas, penales y civiles, mismas que no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar en el ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 97, párrafo segundo de la Constitución.

En otras palabras, la función pública no se constituye para violar derechos humanos y, por lo mismo, ese resultado presupone que se ha fallado en la observancia de otras disposiciones que regulan esa actividad y que producen la imputación de responsabilidades ordinarias.

Como lo he señalado en otras ocasiones, la declaración de que ciertas garantías individuales se han violado gravemente, la cual, desde mi punto de vista, equivale a declarar que ciertos derechos humanos han sido gravemente violados, debe servir para que toda la maquinaria del Estado se ponga en marcha con el fin de remediar la situación.

Dicho lo anterior y de ser el caso, debe dilucidarse qué otras responsabilidades pueden adjudicarse a las autoridades responsables.

3. En realidad este asunto sirve para repensar la manera en la cual entendemos nuestro modelo federalista en relación con la prestación de servicios públicos que tienen como objetivo hacer derechos fundamentales.

No podemos sostener la constitucionalidad de un modelo federalista que permite que las autoridades responsables de vigilar que la vida y seguridad de niños mexicanos, diluyan su responsabilidad alegando que las facultades de supervisión sobre los factores involucrados en garantizar esa seguridad, corresponden a otras autoridades en otros ámbitos y en otros niveles. Todos los funcionarios públicos en México, de todos los niveles y de todos los órganos, están obligados para colaborar, en el ejercicio de sus facultades, con el fin de preservar los derechos los menores enfocados desde la perspectiva del interés superior del niño.

4. Considero que era necesario incluir como responsable del incendio de la Guardería al Secretario de Hacienda del Estado de Sonora en funciones el día de la tragedia. El argumento para hacerlo sería que a ese funcionario le eran aplicables parcialmente las razones que el dictamen original utilizó para vincular al Director General en funciones del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En el mismo sentido, era necesario incluir como autoridad responsable al Director Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social que participó en la validación del contrato inconstitucional de subrogación con los dueños de la Guardería ABC, por las razones dadas en defensa de la inconstitucionalidad de esa figura.

5. En relación con los deberes constitucionales derivados de la facultad de investigación, me parece conveniente hacer algunas consideraciones:
- a) Me parece que debería haberse incorporado el deber del Ejecutivo Federal para que, en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 97, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cumpla con su obligación de auxiliar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a recuperar la regularidad constitucional.
 - b) No estoy de acuerdo con el deber establecido en la resolución para que el Instituto Mexicano del Seguro Social revise el régimen de subrogaciones, con el fin de corregir las fallas estructurales del sistema. La obligación de revisar debería pasar por la desaparición del modelo de subrogación vecinal comunitario único, que ha demostrado ser violatorio de derechos fundamentales.
 - c) Los deberes de todas las autoridades en este caso y con vista al futuro deberían realizarse en forma coordinada, bajo el entendimiento de que las facultades de las cuales se les dota y que constituyen el modelo federal que forma al Estado mexicano, deben ejercerse para preservar, en forma colaborativa, los derechos de las niñas y niños vistos con el prisma que otorga el principio de interés superior del menor.
 - a) Asimismo, creo que el Dictamen debió remitirse al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, para que este activara la facultad constitucional de auxilio al Poder Judicial de la Federación que ya he mencionado.

La facultad de investigación consagrada en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representa un mecanismo de control de la regularidad constitucional fundamental para la salud de la Nación que no se contrapone con otros mecanismos más comunes de control constitucional también a cargo del Poder Judicial de la Federación.

La tragedia de la Guardería ABC representó una oportunidad más para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación recalibrara la importancia de este mecanismo constitucional. En mi opinión, la decisión tomada por la mayoría va en el sentido contrario a esa alternativa. Es por eso que expreso mi desacuerdo.

Atentamente

El Ministro **Juan N. Silva Meza**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de dieciséis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto particular formulado por el señor Ministro Juan N. Silva Meza, en el dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a seis de octubre de dos mil diez.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSE FERNANDO FRANCO GONZALEZ SALAS EN RELACION AL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE INVESTIGACION 1/2009, POR VIOLACION GRAVE DE GARANTIAS INDIVIDUALES EN LA GUARDERIA ABC, DE HERMOSILLO, SONORA.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo Pleno) obsequió, el 6 de agosto de 2009, la petición del Ministro Sergio Armando Valls Hernández quien, ante la falta de legitimación de los peticionarios originales, hizo suya las solicitudes de un grupo de padres de los infantes fallecidos o afectados por el incendio acaecido, el 5 de junio de 2009, en la Guardería ABC que funcionaba bajo el esquema "vecinal comunitario" del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), ubicada en la Ciudad de Hermosillo, Sonora, así como de la que formuló la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación investigara, por esos mismos hechos, la violación grave de garantías individuales en perjuicio de los menores, conforme con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo CPEUM).

De acuerdo con las Reglas fijadas por el Pleno, a las que deben sujetarse las investigaciones que se realizan en términos del artículo 97 de la CPEUM: se determinó el objeto de la investigación¹, se designó una Comisión de dos magistrados para realizar la investigación², y se aprobó el plan contenido en el protocolo de investigación³; en su momento, se tuvo por recibido el informe preliminar rendido por la Comisión Investigadora y, finalmente, el dictamen elaborado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (a quien por decisión del Pleno se le turnó el asunto el 16 de marzo de 2010⁴).

En la sesión pública del 9 de agosto de 2009, en la que se discutió si esta SCJN ejercía su facultad de investigación en el caso de los hechos acaecidos el 5 de junio en la Guardería ABC, señalé las razones para sustentar mi voto a favor de que el Pleno sí ejerciera su facultad y se realizara la investigación correspondiente⁵.

En seis sesiones públicas celebradas, respectivamente, por las mañanas y tardes de los días 21, 22 y 23 de junio de 2010, se discutió y aprobó el dictamen presentado por el Ministro Zaldívar, con diversas y, en algunos casos muy importantes, modificaciones.

¹ En la sesión pública plenaria del 6 de agosto de 2009 se aprobó, conforme con una propuesta del Ministro José Ramón Cossío Díaz, con algunas sugerencias complementarias de otros Ministros (en particular de Genaro David Góngora Pimentel) y la redacción presentada por el Ministro Presidente, el "objeto" de la investigación (con diez puntos), en los términos siguientes:

"1.- Analizar el marco jurídico federal, estatal y municipal relativo al origen, establecimiento, operación y funcionamiento de los servicios de guardería y analizar cuáles son los alcances y grados de responsabilidad que existían entre las diversas autoridades encargadas de implementar la política pública de guarderías, en razón de tratarse de un beneficio de los niños y niñas en el ejercicio del derecho a la salud y de los derechohabientes"

"2.- Investigar el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social con patrones que tienen instaladas guarderías en sus establecimientos."

"3.- Investigar el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social con particulares no patrones, para la prestación del servicio de guarderías."

"4.- Determinar el origen, contenido y cumplimiento del convenio de subrogación celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los particulares que prestaban el servicio en la Guardería ABC."

"5.- Especificar qué autoridades administrativas del Instituto Mexicano del Seguro Social celebraron dicho convenio y su competencia; así como el procedimiento que se observó para su otorgamiento, cumplimiento con la normatividad relativa al funcionamiento como guardería."

"6.- Investigar si las autoridades competentes realizaban visitas de inspección y con qué periodicidad, para verificar las condiciones del funcionamiento de la Guardería ABC; y en caso de hacer observaciones, si se vigilaba el cumplimiento de las mismas."

"7.- Esclarecer la intervención de las autoridades del Municipio de Hermosillo y del Estado de Sonora, en relación con el otorgamiento del permiso de uso de suelo y licencia de funcionamiento como guardería; así como los demás otorgados respecto del inmueble correlativo y los demás inmuebles aledaños."

"8.- Analizar si con la conducta de acción y omisión de los funcionarios encargados del buen funcionamiento de guarderías, las consecuencias del accidente de fecha cinco de junio de dos mil nueve en la Guardería ABC pudieron evitarse, y con ello se hubiera podido salvaguardar la vida e integridad de los menores que se encontraban en la misma."

"9.- Identificar los actos de negligencia médica posteriores al suceso."

"10.- Identificar a las personas que participaron en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales, tanto del Instituto Mexicano del Seguro Social, como del Municipio de Hermosillo y el Estado de Sonora, y demás que resulten."

² La Comisión quedó integrada con los Magistrados María del Rosario Mota Cienfuegos y Carlos Ronzón Sevilla.

³ Protocolo que fue aprobado por el Pleno de la SCJN en sesión pública del 31 de agosto de 2009.

⁴ El suscrito, a quien por turno correspondía elaborar el proyecto de dictamen, sometió públicamente al Pleno, en tres distintas ocasiones y dando las razones para ello, el que considerara que aún y cuando se trataba de una facultad de investigación que no constituye un procedimiento o proceso jurisdiccional y no encuadrando expresamente mi situación en ninguna de las causales de impedimento señaladas en el artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, era conveniente que se analizaran si se me declaraba impedido (con base en la fracción XVIII, que se refiere genéricamente a causas análogas, del artículo citado) de participar en las discusiones y votaciones para no generar duda alguna de la imparcialidad y honorabilidad del Máximo Tribunal y de cada uno de nosotros, sus integrantes. En las tres ocasiones el Pleno consideró que no existía causa legal de impedimento, no obstante lo cual, a propuesta del Presidente de la Corte, el asunto fue retirado de mi ponencia y se le asignó al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Rea. Estas decisiones del Pleno legalmente me obligaron a participar en las discusiones exponiendo, aunque fuera de manera escueta, mis argumentos y posiciones y a votar los puntos que fueron puestos a nuestra consideración. Las razones del Pleno para no considerarme impedido legalmente y para eximirme de la formulación del dictamen constan en las actas de las sesiones públicas del 1º y 16 de marzo de 2009 y del 21 de junio de 2010, por lo que tales determinaciones fueron ajenas a mí pero, repito, me sujetaron jurídicamente para participar y votar conforme con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁵ Las razones que esgrimi fueron, en la parte relativa, las siguientes:

"En tal virtud, si la Guardería ABC operaba bajo el esquema de "Guardería Vecinal Comunitaria, esto es, prestando un servicio que originalmente correspondía al Instituto Mexicano del Seguro Social, que como organismo descentralizado de la administración pública federal no puede deslindarse de la debida prestación del mismo en las condiciones de seguridad que fijan las normas aplicables y por otro lado, existe la participación de diversas autoridades estatales y municipales en cuestiones relacionadas con licencias de funcionamiento, seguridad y protección civil de los establecimientos en donde se encontraba la guardería y adyacentes a la guardería, resulta claro, en mi modesta opinión, que en el caso concreto, independientemente de las responsabilidades en que hayan incurrido los particulares que prestan directamente el servicio de guardería, si existen actuaciones y/u omisiones que pudieren ser atribuidos a entes estatales y como consecuencia, dado el impacto que, en mi opinión, verdaderamente trascendente ha tenido en la vida de la comunidad local y nacional, estos hechos son susceptibles de ser investigados a través de la facultad que el artículo 97 constitucional confiere a la SCJN con el objeto medular, en mi opinión, y aquí me sumo a alguna consideraciones que en este sentido se han vertido por la señora y señores ministros, de que se haga a la luz del conocimiento de la verdad histórica de los hechos acaecidos a que arriba este Pleno, no ninguna otra autoridad, para que los padres y familiares de los menores fallecidos queden, hasta donde sea posible, satisfechos en su legítimo reclamo de que se conozca la verdad, no exista impunidad y se haga justicia, al tiempo de que se coadyuve a que la comunidad local y nacional tenga la certeza de lo que sucedió y de la legalidad, oportunidad y efectividad o no, de las medidas adoptadas por las diferentes autoridades y así restaurar, en lo posible, el daño causado a la sociedad en su conjunto, por la desconfianza, hay que reconocerlo, por la desconfianza en algunas instituciones y autoridades que este lamentable evento ha causado."

Por la importancia del caso de la Guardería ABC, dado el terrible resultado del incendio que se propagó de una bodega contigua a la Guardería, dejando 49 infantes sin vida y otros 104 (según consigna el proyecto de dictamen presentado por el Ministro Zaldívar) con secuelas y afectaciones más o menos graves, trastornando gravemente y para siempre la vida de los padres de esas criaturas indefensas y de sus familias, así como de la comunidad local y nacional⁶, en su momento, como lo afirmé anteriormente, me pronuncié por el ejercicio de la facultad; sin embargo, ante algunos argumentos y conclusiones consignados primero en el informe de la Comisión, después en el proyecto de dictamen, así como por algunas consideraciones del engrose que no comparto, me veo obligado a presentar este voto concurrente, en el cual dejaré expresados de manera sucinta los puntos y, en algunos casos, los razonamientos y argumentos jurídico-constitucionales que sustentan mis votos en contra de varias de las partes del proyecto de dictamen que presentó el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, y también mis diferencias con algunas del engrose del Ministro Sergio Armando Valls Hernández. Me ocuparé únicamente de los que a mi juicio son los más relevantes.

I. En cuanto a la naturaleza de la facultad de investigación prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la CPEUM, en la sesión pública del Pleno de 14 de junio de 2010, señalé que seguía sosteniendo como características fundamentales de tal facultad las que mencioné en mi primera intervención sobre su naturaleza y alcances, en la sesión pública del primero de febrero de 2007, en el caso de San Salvador Atenco y en el Voto Concurrente que formulé en relación a la resolución recaída a la solicitud de investigación en ese mismo caso.⁷

⁶ Al recibir a los padres de dos niños fallecidos en el trágico incendio de la guardería ABC, señores José Francisco García Quintana y Manuel Rodríguez, junto con sus abogados, que fueron los únicos que solicitaron audiencia para hablar conmigo, les expresé mi más amplia solidaridad y condolencia, y les señalé claramente que podía entender lo terriblemente difícil y doloroso que debería ser para ellos la pérdida de sus hijos en esas condiciones; que yo sabía que nada de lo que resolviéramos podría reparar esa situación o siquiera compensarla. Pero también claramente les mencioné que la obligación de los Ministros, en cualquier circunstancia, es hacer prevalecer los valores, principios y reglas constitucionales, abstrayéndonos de nuestros sentimientos o inclinaciones personales para pronunciarnos, conforme con la convicción que nos formásemos al apreciar los hechos probados, con absoluta imparcialidad.

⁷ Lo que señalé en el voto de referencia, en la parte relativa sobre la naturaleza y alcances de la facultad de investigación fue, textualmente, lo siguiente:

"1. Es una facultad judicial extraordinaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Considero que se trata de una facultad (judicial) extraordinaria en tanto no encuadra en las de carácter propiamente jurisdiccionales, administrativas o, inclusive, materialmente legislativas que la Constitución le confiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ser una facultad que no se puede insertar en las atribuciones regulares, recogiendo la clasificación utilizada por Carranza en 1916, se denomina "judicial" para establecer una referencia que no sea puramente nominal (facultad de investigación o investigatoria), que permita darle identidad propia, diferenciándola así de las demás que tiene la Suprema Corte de Justicia.

"En este sentido, me aparto respetuosamente del calificativo de "facultad de orden político" que el proyecto le atribuye en la página 129."

"2. Es una facultad excepcional y de ejercicio discrecional.

"Por su parte, la excepcionalidad y discrecionalidad de la facultad de investigación derivan de que su ejercicio se encuentra exento de condiciones o reglamentación alguna y, por tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza de la más absoluta libertad para decidir, en cada caso, si la ejerce o no, así como para fijar los alcances de la indagación, quiénes la realizarán y los procedimientos a seguir en el curso de aquéllas que decida realizar; aspectos estos últimos que fueron definidos por el Tribunal Pleno en el Acuerdo General 16/2007, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

"3. Se ejerce exclusivamente para averiguar si determinados hechos violaron de manera grave alguna o algunas de las garantías individuales.

"En cuanto al objeto del ejercicio de la facultad, consiste constitucionalmente en la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, para lo cual es necesario establecer un referente razonable para poder definir un criterio de diferenciación de la gravedad calificada a la que se refiere el vigente párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución. De otra manera, cualquier violación a una garantía individual sería susceptible de ser investigada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; lo cual no fue, ni puede ser ahora, el objeto del ejercicio de esta facultad.

"Ante ese problema, en la sesión pública donde se discutió el caso Atenco, externé la opinión de que considerando todos los demás criterios "con el carácter de simplemente orientadores" como los han reconocido los señores Ministros en anteriores casos para definir el calificativo de "grave" que usa la Constitución a partir de 1987 para considerar una violación con ese carácter, soy de la idea de que la Suprema Corte de Justicia debe apreciar, adicionalmente a los demás que puedan concurrir en el caso concreto, un presupuesto fundamental que consiste en que los hechos que serán sujetos de averiguación hayan tenido, por su gravedad, un impacto trascendente en la vida de la comunidad."

"4. Al ser una facultad de carácter judicial y no jurisdiccional, la investigación concluye con una opinión contenida en un informe sobre los resultados obtenidos respecto de los hechos investigados.

"La opinión (en su sentido gramatical de "dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable") que conforme a los resultados de su investigación puede dar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de la facultad que le otorga el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, no puede considerarse inocua o irrelevante por no ser una resolución vinculativa, ya que siempre tendrá efectos político-sociales importantes."

"5. Los resultados deben hacerse del conocimiento de las autoridades competentes y de la sociedad en su conjunto, pues de otra manera no tendría sentido el ejercicio de esa facultad de investigación.

"Como se anotó antes, al ser una facultad de carácter judicial y no jurisdiccional, la investigación debe concluir con una opinión, contenida en un informe sobre los resultados obtenidos respecto de los hechos investigados; informe que debe hacerse del conocimiento de las autoridades competentes, de los interesados y del público en general.

"A las autoridades competentes se les hace saber para, por lo menos, dos posibles efectos. Uno, para que tomen medidas correctivas que no impliquen necesariamente sanciones directas para los que intervinieron en los hechos (por ejemplo, recomendaciones de medidas preventivas para antes y después de intervenir en casos similares que llegaren a enfrentar en el futuro); dos, para denunciar actos ilegales o conductas irregulares (sean de carácter civil, administrativo, penal o, en su caso, político) que hayan cometido o en que hayan incurrido los servidores públicos involucrados, intelectual o materialmente, en los hechos, y que no hubiesen sido materia de indagatoria formal por parte de las autoridades competentes o que habiéndolo sido resultasen insuficientes o parciales, a efecto de que estas últimas actúen de

He insistido en que la SCJN ha aprobado “Reglas”⁸ a las que debe sujetarse la investigación y que, por tanto, mientras estén vigentes y no las haya modificado el Pleno, estamos todos obligados a sujetarnos a las mismas por aplicación de los principios constitucionales de imparcialidad⁹ y del de seguridad (enfocado principalmente en su sentido de certeza jurídica¹⁰) los cuales, en mi opinión, deben regir, en todos los casos, la actuación del máximo Tribunal Constitucional¹¹.

Las Reglas tienden a garantizar esos principios y también el necesario equilibrio para que todos los involucrados reciban un trato justo durante la investigación a efecto de que no queden inauditos y sujetos a situaciones jurídicamente inaceptables. Todos tenemos derecho a que se protejan nuestros derechos fundamentales¹². Por ende, es menester, de manera destacada, que antes de fincar responsabilidades y

inmediato conforme a la legislación aplicable; inclusive, para hacer notar la conveniencia a los órganos competentes del Estado de abrogar, derogar o modificar ordenamientos de carácter legislativo o administrativo que resultaron inoperantes o inadecuados para hacer frente a circunstancias y hechos como los investigados.

“A los interesados debe notificárseles también, cuando es posible su identificación y localización individual o de grupo, dado que es evidente que quienes fueron objeto de violación grave de sus garantías deben conocer el resultado de las investigaciones.

“Al público en general, puesto que uno de los objetivos fundamentales que se buscan, es lograr reparar o disminuir en lo posible el impacto negativo que se dio en la comunidad con motivo de hechos que produjeron una violación grave de garantías individuales. En este sentido, que se conozcan las conclusiones alcanzadas con la investigación ordenada por la Suprema Corte de Justicia, con total transparencia, puede coadyuvar de manera importante a lograr ese objetivo.”

No obstante, por considerar que básicamente recoge mi posición en este tema, voté por mantener los criterios que se contienen en la resolución recaída precisamente a la solicitud de facultad de investigación 1/2007.

⁸ Jurídicamente, por la evolución del vocablo desde su creación en la dogmática del Derecho Romano, se identifica hoy “regla” con “norma”. En el *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, se define el vocablo “regla de derecho” como: “Sinónimo de “norma” o “precepto.” (Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo III, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 270). Otra definición también generalizada es la de “reglas del derecho”: “Axiomas o principios que en breves y generales palabras, demuestran luego la cosa de la que hablan y tienen fuerza de ley en los casos que no están decididos por una ley contraria.” (Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, 1a. Edición, Porrúa, México 2000, pág. 1716).

Gramaticalmente, el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia le reconoce trece significados al vocablo “regla”. Estos son:

1. Instrumento de madera, metal u otra materia rígida, por lo común de poco grueso y de forma rectangular, que sirve principalmente para trazar líneas rectas, o para medir la distancia entre dos puntos. 2. Aquello que ha de cumplirse por estar así convenido por una colectividad. 3. Conjunto de preceptos fundamentales que debe observar una orden religiosa.

4. Estatuto, constitución o modo de ejecutar algo. 5. En las ciencias o artes, precepto, principio o máxima. 6. Razón que debe servir de medida y a que se han de ajustar las acciones para que resulten rectas. 7. Moderación, templanza, medida, tasa. 8. Pauta de la escritura. 9. Orden y concierto invariable que guardan las cosas naturales. 10. Menstruación de la mujer. 11. Fil. Conjunto de operaciones que deben llevarse a cabo para realizar una inferencia o deducción correcta. 12. Ling. Formulación teórica generalizada de un procedimiento lingüístico. *Regla de formación del plural*. 13. f. Mat. Método de hacer una operación.

Ese mismo *Diccionario* reconoce como significados de “norma” los cuatro siguientes: 1. Regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc. 2. Escuadra que usan los artesanos para arreglar y ajustar los maderos, piedras, etc. 3. Der. Precepto jurídico. 4. Ling. Conjunto de criterios lingüísticos que regulan el uso considerado correcto. 5. Ling. Variante lingüística que se considera preferible por ser más culta.

Es evidente que, en el caso que nos ocupa, el vocablo *regla* lo uso el Pleno con el significado de “norma”. Es decir, como lo que debe cumplirse por quienes están sujetos a las reglas.

⁹ En este sentido, entiendo la imparcialidad muy cerca de lo que manifiesta Werner Goldschmidt cuando señala: “La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la órbita intelectual. También se distinguen la imparcialidad y la justicia. La primera enfoca la motivación, la segunda el contenido de los actos; la primera es negativa y ahuyenta las influencias subjetivas, la segunda es positiva y atribuye a cada uno algo, por respeto a su particular personalidad.” (La imparcialidad como Principio Básico del Proceso (La Parcialidad y la Parcialidad), trabajo elaborado en memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo.).

¹⁰ En el Considerando Cuarto del Acuerdo General 16/2007 del Pleno en el que se establecieron las Reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio consignada en el artículo 97, párrafo segundo, de la CPEUM, se señaló:

“Es indudable que la facultad de investigación conferida en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Federal, a esta Suprema Corte, tiene eficacia inmediata, sin necesidad de que se detalle en una ley o reglamento su desarrollo; sin embargo, también es innegable que, en los últimos años, se ha ejercido con mayor frecuencia tal facultad, de ahí la conveniencia de establecer las reglas mínimas a que deberá sujetarse su ejercicio en todos los casos en que se acuerde favorablemente, a fin de que exista certeza y uniformidad en éstos, por lo que también es necesario que tales reglas consten por escrito y se les dé publicidad.”

¹¹ Por supuesto reconozco que dicho principio puede tener matices, en tanto no cambien los aspectos sustanciales, derivados de la naturaleza del procedimiento de que se trate, como es el caso de de las investigaciones previstas en el artículo 97; por ello es que el Pleno, auto regulándose, consignó esos matices en las reglas que aprobó.

Comparto las manifestaciones del Ministro Dictaminador en el sentido de que es connatural a un Tribunal Constitucional cambiar de criterio o modificar los ya establecidos. También reconozco que el Ministro Dictaminador no participó en la elaboración de las Reglas, por lo que puede diferir de ellas sosteniendo su posición personal, como lo reconoció en las discusiones del asunto, pronunciándose en cada uno de los puntos en contra de aquello que no le resulta satisfactorio; pero con todo respeto considero que aún así, si el Pleno no las modificó previamente, es al menos muy debatible que se pueda sostener que no resultaban obligatorias para la elaboración del proyecto de dictamen, máxime que se elaboraron y aprobaron por el Pleno, como ya se acreditó, para dar uniformidad y certeza al ejercicio de la facultad, no solamente para quien la realiza sino también, y yo diría que de manera subrayada, para quienes pueden estar involucrados en las investigaciones, en aplicación de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

En todo caso, si existían las dudas o inclusive la certeza de que debían aplicarse reglas diferentes se debió, en mi opinión, recurrir al mecanismo previsto en la Regla última, que señala:

“Regla 26. En caso de duda sobre la interpretación o aplicación del presente acuerdo, la Comisión investigadora o el Ministro dictaminador deberán consultar al Pleno, para que éste determine lo conducente.”

¹² En este sentido, la regla 4 de las Reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio consignada en el artículo 97, párrafo segundo, de la CPEUM, dispone en sus párrafos primero y segundo lo siguiente:

“Regla 3. Los comisionados deberán actuar en todo momento con estricto apego al marco constitucional, con pleno respeto a las garantías individuales y sujetándose a lo señalado en el presente Acuerdo.

“Las investigaciones deberán desarrollarse con total imparcialidad, objetividad e independencia y con pleno respeto a la autonomía de los tres niveles de gobierno.

Las reglas que establecen facultades y obligaciones para las Comisiones serán aplicables, en lo conducente, al Comisionado que designe el Pleno, para realizar una investigación.”

“.....”

aplicar sanciones se garanticen, de igual manera y con plena efectividad, los principios de presunción de inocencia, así como el de debido proceso (en el que se cumplan sus formalidades esenciales¹³).

Por ello, en su momento manifesté en sesión pública que me sumaba a los Ministros que se habían separado de las consideraciones del proyecto de dictamen presentado por el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en este tema, por compartir muchos de los puntos de vista en el sentido de que el proyecto se apartaba de las reglas, los criterios y de la conceptualización que el Pleno ha sentado en relación con la facultad de investigación.¹⁴

Por similares razones y conforme con mi posición reiterada respecto de la naturaleza y alcances de la facultad de investigación, me separo de varias de las consideraciones del engrose presentado por el Ministro Sergio Armando Valls Hernández (fojas 19 a 34) respecto al alcance y efectos que se le otorga al concepto de “mínimo vital” (puesto que no ha sido definido en su naturaleza y alcances por este Tribunal Constitucional), al régimen de derecho internacional y a las llamadas “omisiones”, en relación a la facultad de investigación.

II. Difiero de la conclusión a la que llegó la Comisión Investigadora al calificar de “desorden generalizado” el sistema completo de guarderías (otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia) y como el Ministro Dictaminador la hizo suya, por ende, también discrepo de su proyecto en este punto.¹⁵ Las razones que expresamos varios Ministros en el Pleno durante la sesión pública en que se discutió el tema¹⁶ y las que consigna el engrose elaborado por el Ministro Sergio Armando Valls Hernández, me parecen suficientes para acreditar que esa calificación no estaba debida y suficientemente sustentada, lo que no implicaba en mi opinión, de manera alguna, que no se reconociera que existiesen irregularidades –en algunos casos graves– en la situación de varias guarderías –entre ellas la ABC– que debían haberse corregido oportunamente a través de la supervisión y vigilancia a cargo de las distintas autoridades federales, estatales y municipales competentes y por los propios particulares prestadores del servicio.

No obstante que coincido en lo general con las afirmaciones del engrose en este Considerando, me separo de algunos de los argumentos que se hacen valer en él para cuestionar la validez del ejercicio estadístico que se diseñó por el *Instituto de Investigaciones en Matemáticas Aplicadas y en Sistemas* de la Universidad Nacional Autónoma de México, reiterando por mi parte que la calificación de “desorden generalizado” en el sistema de guarderías lo determinó la Comisión Investigadora, como ella misma lo señaló,

¹³ En relación a este tema no pude dejarse de tomar en cuenta la siguiente Jurisprudencia del Pleno:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. “La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”

¹⁴ En especial, comparto la posición del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, expresada en la sesión pública vespertina del día 14 de junio de 2010, en los siguientes términos: “En general, me parece que el texto tiene como ánimo justificar o más bien legitimar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para hacer reproches y señalamientos públicos de malos funcionarios por razones de ética, moral y política, y esto no me parece que es así. La Corte es un Tribunal de derecho que como tal debe ser imparcial y objetivo y basar sus decisiones en la ley, mirando por la tutela de los derechos del ser humano, pero no mirando ni basándose en la moral de cada quien o en la moral de las mayorías o en una ética política porque no es lo propio de su resorte.”

¹⁵ No debe perderse de vista que la Comisión Investigadora fue la que introdujo este aspecto como “hipótesis”, en el protocolo que le presentó al Pleno, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta que la encomienda dada a esta Comisión consiste en recabar información acerca de los hechos investigados y conforme a la definición judicial referida, se plantea la hipótesis siguiente:

“¿Los lamentables hechos ocurridos el cinco de junio de dos mil nueve fueron el resultado o están relacionados con la existencia de un desorden generalizado en la instalación, operación y supervisión de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social que tienen un esquema similar a la guardería ABC?”

Más adelante, en el capítulo de Metodología y Técnica de Investigación, propusieron en el protocolo, conforme los objetivos de la hipótesis planteada, la necesidad de que la investigación obedeciera a una metodología de tipo deductivo, revisando en primer lugar la legislación, con, entre otros, el propósito de que: “El examen normativo también concluirá con un diagnóstico destinado a revelar si la posibilidad de que particulares presten el servicio de guarderías se encuentra previsto en ley, reglamento u otro instrumento jurídico, y hasta qué punto es factible que el estado delegue en tales particulares una obligación que tiene constitucionalmente encomendada.”

De lo anterior se colige que la Comisión ligó, para constatar su hipótesis de la existencia del desorden generalizado como causa de los lamentables hechos del 5 de junio de 2009, la falta o no de base constitucional y legal para la “delegación” referida.

En este sentido, el informe de la Comisión concluyó que el Instituto Mexicano del Seguro Social carecía de facultades para subrogar, delegar o contratar con particulares la prestación del servicio de guarderías, lo que evidentemente fortalecía su hipótesis del desorden generalizado. En cambio, en el proyecto original del proyecto de dictamen, distribuido por el Ministro Zaldívar a los Ministros y que se hizo público por internet, se reconocía la constitucionalidad y legalidad del sistema de guarderías subrogadas a los particulares, si bien en la sesión pública respectiva, cambió su opinión para sostener la misma posición que la que contenía el informe de la Comisión Dictaminadora.

¹⁶ Me parecen de particular importancia las intervenciones en contra del proyecto de dictamen, en relación a su conclusión de que existía un desorden generalizado en el sistema de guarderías, de los Ministros Aguirre Anguiano, Aguilar Morales y de la Ministra Luna Ramos, en la sesión pública ordinaria (matutina) del Pleno, celebrada el miércoles 16 de junio de 2010.

de una inferencia¹⁷. Sobre esta afirmación, en el engrose se dan elementos, a mi juicio suficientes, para refutar o al menos para poner en serias dudas la solvencia de tal inferencia.¹⁸

III. Finalmente, en el tema de autoridades involucradas, estimo que el engrose se hace cargo, en lo general, de los argumentos para establecer claramente por qué a la luz de nuestro sistema constitucional —cuya defensa es una de las funciones principales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— no se puede y no se deben imputar responsabilidades a los servidores públicos¹⁹ y solamente deben identificarse las autoridades directamente involucradas *en los hechos* que constituyen la violación grave de garantías individuales, como lo señalan las *Reglas que rigen el desarrollo de las investigaciones y los dictámenes que debe aprobar el Pleno*²⁰ y darlas a conocer a las autoridades competentes.

No obstante, me parece necesario hacer algunas puntualizaciones al respecto.

El objeto constitucional directo del ejercicio de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (segundo párrafo del artículo 97 de la CPEUM) es: *“únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual”*.

A partir de esto la Suprema Corte ha venido construyendo criterios para cumplir con ese cometido constitucional cuando ejerce la facultad de investigación; y en este contexto ha sido escrupulosa para no incurrir en extremos que puedan vulnerar el orden jurídico nacional y los derechos fundamentales de todo individuo (incluidos los servidores públicos que puedan estar involucrados en hechos que constituyan violación grave de garantías individuales). He manifestado en diversas ocasiones que tan grave es dejar impune conductas ilícitas como responsabilizar a inocentes o a quienes no han tenido oportunidad de una defensa justa.

Concluyo señalando que es explicable desde el punto de vista humano que, ante un hecho tan deplorable y terrible como el acaecido en la guardería ABC el 5 de junio de 2009, los directamente afectados —en particular los padres de los infantes— y muchas personas y sectores de la sociedad aspiren a ver satisfechas sus propias expectativas de ver que se responsabilice y se castigue a quienes ellos consideran culpables. Pero la Suprema Corte, lo repito una vez más, aún en los casos del ejercicio de la facultad de investigación en eventos tan dramáticos y socialmente sensibles como el de la guardería ABC, debe ceñirse al marco de valores y principios jurídico-constitucionales que nos rige.²¹ Alejarse de ellos para hacer juicio de moral pública, éticos, o como se les llamó en el proyecto de dictamen de *“censura constitucional, política y ética a los servidores públicos responsables”*, sin un juicio previo en el que se cumplan las formalidades esenciales de un procedimiento seguido ante autoridad competente (tal y como lo señalan nuestra Constitución y los tratados internacionales suscritos por México), resultaría, además de antijurídico, altamente riesgoso para el orden jurídico, institucional y social nacionales. Por eso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un conjunto de Reglas que tienden a darles plena eficacia a esos valores y principios constitucionales cuando decide ejercer la facultad de investigación, auto limitándose para no caer en la arbitrariedad o en la injusticia y al mismo tiempo lograr satisfacer el objeto de tal facultad de investigación.²²

¹⁷ “Una revisión de esta índole (revisión estadística mediante muestra representativa) nos permite hacer inferencias, es decir, obtener una conclusión general a partir de casos particulares, con relación al resto del universo de las mil cuatrocientas ochenta prestadoras de servicios.” (foja 91 del informe). Es claro entonces que la inferencia del “desorden generalizado” fue de la Comisión y del Ministro Dictaminador que la hizo suya.

¹⁸ De igual manera, si bien estoy de acuerdo en que la opinión de la Auditoría Superior de la Federación en relación con las facultades legales del IMSS no está debidamente sustentada, no comparto algunos de los comentarios adjetivados que se formulan en el proyecto, en relación a esa opinión.

¹⁹ El régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos en México, además de las responsabilidades política, penal, administrativa y civil, también conlleva la posibilidad de que incurran en responsabilidad laboral conforme lo dispone el artículo 123 de la CPEUM y sus leyes reglamentarias, así como, eventualmente, en responsabilidad patrimonial en términos del segundo párrafo del artículo 113 de la CPEUM y su ley reglamentaria.

²⁰ Las Reglas 24 y 25 señalan:

“Regla 24. El dictamen deberá: pronunciarse sobre la suficiencia de la investigación; determinar si existieron violaciones graves a las garantías individuales; señalar a las autoridades involucradas en dichas violaciones; y determinar los órganos y autoridades competentes para actuar en el caso, así como los demás elementos que el Ministro o Ministros dictaminadores consideren necesarios.”

“Regla 25. El dictamen se someterá a la consideración del Pleno y una vez aprobado, el Presidente lo remitirá a las autoridades que solicitaron la investigación y en su caso, a las autoridades competentes.”

²¹ Ministras y Ministros se refirieron a este aspecto; en especial, en la sesión pública del 14 de junio, el Ministro Cossío, en relación a su desacuerdo con algunas de las afirmaciones del Considerando Segundo del proyecto de dictamen, señaló: “Creo que por esto tenemos que ser muy cuidadosos y expresarnos con una alta dosis de modestia; yo creo que esta Corte tiene, fundamentalmente la autoridad que la Constitución le confiere y que sí, como dice el proyecto, la idea es tratar de darle un lugar a la facultad de investigación dentro de nuestro sistema constitucional, el reto es darle una connotación específicamente jurídica, muy sólida, muy clara y muy notoria.”

²² En este sentido, vale la pena releer la intervención de varios Ministros en la sesiones públicas ordinarias y vespertinas de los días 14 y 15 de junio de 2010.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme con la interpretación que ha hecho del alcance del párrafo segundo del artículo 97 de la CPEUM y en cumplimiento de sus propias Reglas, no exonera ni responsabiliza a ninguna autoridad cuando hace uso de su facultad de investigación; señala a las que según los elementos de la investigación, que le producen convicción, se encuentran relacionadas e involucradas directamente con los hechos que constituyen una grave violación de garantías individuales, a efecto de que – respetando el régimen de distribución de atribuciones establecido en la CPEUM- las autoridades competentes actúen en su esfera de facultades constitucionales y legales. Así, estas últimas pueden determinar, por un lado, si las que señaló el Pleno como involucradas son o no responsables jurídicamente y, por ende, deben ser sancionadas; o, por otro, determinar que existen otras autoridades (inclusive de entre aquellas que habiendo sido consideradas en la investigación, la SCJN en su dictamen no las haya señalado como involucradas) que también, con base en los nuevos elementos con que cuenten, puedan ser consideradas responsables y sujetas a la sanción que corresponda. Esto pone en un correcto equilibrio los derechos fundamentales de los afectados o víctimas y de los servidores públicos involucrados y permite que, mediante la acción de las autoridades competentes, se finquen responsabilidades y sanciones a quienes se les acredite que incurrieron en conductas ilícitas.

Respetuosamente

El Ministro **José Fernando Franco González Salas**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de seis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas, en el dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a seis de octubre de dos mil diez.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN EL DICTAMEN DE LA FACULTAD DE INVESTIGACION 1/2009, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO EN SESIONES DE CATORCE, QUINCE Y DIECISEIS DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

El criterio mayoritario determinó en cuanto a la naturaleza de la facultad de investigación, que ésta es la precisada al resolver el Tribunal Pleno la diversa solicitud de ejercicio de la facultad de investigación 1/2007, relativa a los hechos acontecidos en la ciudad de Oaxaca, Oaxaca.

Al respecto, debo apuntar en primer término, que en el precedente referido, la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno consideró que la facultad de investigación prevista en el artículo 97, segundo párrafo, constitucional, constituye una facultad ordinaria que debe ser ejercida atendiendo a la gravedad de los hechos que motivan la intervención del más alto tribunal del país, con independencia de su excepcionalidad derivada de su naturaleza no jurisdiccional y de la periodicidad de su ejercicio, toda vez que ni el Constituyente de 1917, ni el Poder Reformador en las reformas efectuadas, definió a la facultad de investigación como una facultad extraordinaria que deba ejercerse aisladamente en términos de la interpretación rígida que cada caso amerite, sino que se estableció como otro mecanismo, coadyuvante, para la defensa de los derechos fundamentales, con un enfoque no jurisdiccional, pero al fin como una competencia ordinaria que debe ser ejercida siempre que se esté ante violaciones graves de garantías individuales, con el objeto de esclarecer los hechos y reorientar el ejercicio de las facultades de las autoridades competentes para resarcir la violación y, en su caso, reparar los daños y perjuicios.

Esto es, se concluyó que la gravedad de la violación debe tenerse como presupuesto de la procedencia de la investigación, pues ello permitirá medir la trascendencia social de la violación, sea que recaiga sobre una o varias personas, cuando afecte la forma de vida de una comunidad, lo que permitirá, además de valorar y determinar la gravedad de la violación al ejercer la facultad, establecer criterios y líneas de interpretación sobre temas fundamentales en el ámbito de los derechos humanos y directrices a las autoridades en su forma de actuar para respetar esos derechos, lo que no podría lograrse si se siguen exigiendo condiciones rígidas, como la existencia de un desorden generalizado.

Sobre el particular, estimo necesario apuntar en primer término, que voté con la mayoría en el sentido de rechazar la propuesta que sobre la naturaleza de la facultad de investigación formuló el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, toda vez que era una declaración jurídico política que rebasaba los límites de esa facultad, que cuestionaba a las autoridades e instituciones existentes y colocaba a este Alto Tribunal en una posición de supremacía frente a todos los Poderes constituidos, que de haberse aceptado crearía el terreno propicio para generar un desequilibrio entre éstos; creando además, falsas expectativas en la sociedad en general.

Esa propuesta era una declaración jurídico política que excedía los límites de la facultad de investigación, porque ésta se concreta, como actualmente está diseñada, a la formulación de una declaración, pero no a la ejecución de actos concretos que den una respuesta inmediata y directa a los actos que hayan originado la violación de garantías; por ello, era erróneo que se pretendiera considerarla un medio de control constitucional, pues como se decía desde el Medioevo: *“se hace justicia juzgando”*, por ende, se controla la regularidad constitucional solamente juzgando.

Empero, superado lo anterior, se decidió observar los criterios que sobre la naturaleza de la facultad de investigación se sustentaron al resolverse la solicitud de ejercicio de la facultad de investigación 1/2007, relativa a los hechos acontecidos en la ciudad de Oaxaca, Oaxaca, determinación que no comparto pues como en su momento lo anuncié, en el precedente adoptado se formularon consideraciones que desnaturalizan la facultad investigadora que el artículo 97, segundo párrafo, constitucional atribuye a esta Suprema Corte de Justicia.

En efecto, la desnaturalización operó porque se afirma que la facultad de investigación de hechos que puedan constituir violaciones graves a garantías individuales es ordinaria al encontrarse constitucionalmente establecida como de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, por lo que debe ser ejercida siempre que se esté ante tal tipo de violaciones.

Al respecto, debo reiterar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituye el más Alto Tribunal del país, siendo uno de los órganos en los que se deposita el Poder Judicial de la Federación, como lo establece el artículo 94 constitucional.

Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son esencialmente jurisdiccionales, según deriva de los artículos 105 y 107 constitucionales. La facultad de investigación no es, por tanto, una de las funciones que, conforme a su naturaleza, le correspondan atendiendo al principio de división en el ejercicio del poder público.

Así, es claro que si la facultad en análisis no implica una función jurisdiccional, no corresponde a las facultades que le son propias a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano depositario del Poder Judicial y, en tales términos, se trata de una facultad extraordinaria. Lo que tiene sustento en la tesis LXXXVII/96 del Pleno, que establece:

“GARANTIAS INDIVIDUALES. MARCO LEGAL DE LA INTERVENCION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA AVERIGUACION DE LA GRAVE VIOLACION DE AQUELLAS. El segundo párrafo del artículo 97 constitucional establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. De lo anterior se advierte que la averiguación de hechos que puedan constituir grave violación de garantías individuales, no es una competencia jurisdiccional. Por tanto, este alto tribunal, no conoce, en esos casos, de una acción procesal, ni instruye o substancia un procedimiento jurisdiccional y, por ello, no puede concluir dictando una sentencia que ponga fin a un litigio. Igualmente, no procura, ante otro tribunal, la debida impartición de justicia y tampoco realiza lo que pudiera denominarse una averiguación previa a la manera penal, pues ello constituiría un traslape de la tarea

investigadora con una averiguación ministerial, y además podría originar duplicidad o una extensión de las funciones encomendadas constitucionalmente a las Procuradurías de Justicia. Su misión es: averiguar un hecho o hechos y si tales hechos constituyen violación grave de alguna garantía constitucional. Atendiendo a este fin, y ante la ausencia de reglamentación del ordenamiento en comento, la actuación del máximo tribunal del país se circunscribe únicamente a inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial.

(Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, página 516).

En todo momento he sido enfático en el hecho de que el que corresponda a la competencia de esta Corte el ejercicio de la facultad de investigación, por así haberlo dispuesto el Constituyente Permanente en el numeral 97, segundo párrafo, de la Constitución Federal, no convierte a esa facultad en una de tipo ordinario porque no es la competencia en su ejercicio lo que califica lo ordinario o extraordinario de una facultad, sino el que corresponde a las atribuciones propias o connaturales al órgano. Partir de que se trata de una facultad ordinaria porque la Constitución Federal le otorga competencia para llevarla a cabo, implicaría desconocer la existencia de facultades extraordinarias, pues atendiendo al principio de legalidad que sólo permite el actuar de la autoridad por una norma que lo faculte para ello, pudiendo hacer sólo lo que le esté permitido, es claro que toda su actuación legal sería ordinaria, pues su actuación fuera de sus atribuciones implicará ilegalidad, contexto bajo el cual no podría hablarse de facultades extraordinarias, lo que claramente evidencia que no puede ser la facultad que la ley otorgue a una autoridad lo que dé lugar a calificarla de ordinaria o extraordinaria, como hace el fallo plenario.

Para ilustrar lo antedicho, veamos lo que dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española respecto del vocablo “ordinario”; así, se indica: “ORDINARIO, RIA (Del lat. *ordinarius*,) adj. Común, regular y que acontece las más veces.//...”

La definición gramatical del término “ordinario” corrobora lo anteriormente señalado, en torno a que una facultad puede ser catalogada como ordinaria cuando sea la que común y regularmente desarrolle un órgano y no así aquella que, aun cuando tenga atribuciones constitucionales o legales para desempeñar, no corresponden a las que conforme a su naturaleza realiza.

Por ende, lo extraordinario no radica en la frecuencia o periodicidad con que se lleve o deba llevarse a cabo, sino en que la investigación de hechos no es una función jurisdiccional, aunque, desde luego, su ejercicio debe ser excepcional precisamente por no responder a las funciones propias del órgano y no estar adaptado a través del personal especializado para su desarrollo, pues, como el propio artículo 97, segundo párrafo, constitucional lo señala, se nombrarán uno o varios comisionados especiales o se nombrarán para ello a alguno o algunos de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia o algún o algunos Jueces de Distrito o Magistrados de Circuito, distrayéndolos con ello de la función que normalmente desarrollan y que no consiste en la investigación de hechos.

Otra de las razones por las que estimo que en la determinación adoptada en el caso Oaxaca, se desnaturalizó la facultad de investigación y, por lo mismo, no es útil para orientar el dictamen que calificó la investigación de los acontecimientos ocurridos en la Guardería ABC del Instituto Mexicano del Seguro Social, radica en que se sostuvo que siempre que se esté ante posibles violaciones graves a garantías individuales debe ejercerse la facultad de investigación, lo que me parece opinable, pues con ello se pierde de vista que se trata de una facultad discrecional que puede o no ejercerse según el prudente arbitrio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, lo que además quedó claramente evidenciado en el texto constitucional al incluirse la expresión “podrá”, como se señala en la tesis XLIX/96 del Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, página 66, que señala:

“FACULTAD DE INVESTIGACION PREVISTA POR EL ARTICULO 97, SEGUNDO PARRAFO, CONSTITUCIONAL, SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ES DISCRECIONAL (MODIFICACION DEL CRITERIO PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, TOMO CXII, PAGINA 379). Este Tribunal Pleno abandona el criterio indicado que había establecido al resolver, con fecha veintidós de abril de mil novecientos

cincuenta y dos, la petición 86/52, formulada por Joel Leyva y Socios, atento a que el artículo 97 constitucional vigente en esa época, establecía el imperativo de nombrar algún Ministro, Magistrado de Circuito o Juez de Distrito, para realizar la investigación de un hecho que pudiera constituir violación de garantías individuales cuando así lo solicitara el presidente de la República, cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de alguno de los Estados; sin embargo, con posterioridad, se incorporó en la redacción del dispositivo constitucional la locución "podrá", que gramaticalmente entraña la facultad de hacer una cosa, de lo que debe concluirse que conforme al texto constitucional en vigor, el procedimiento indagatorio de que se trata, es discrecional para la Suprema Corte aun cuando exista petición de parte legítima; sin que esto implique que la resolución en que se ordene o niegue la investigación, sea arbitraria, pues la decisión de ejercer o no la facultad conferida constitucionalmente, debe ser razonada en todos los casos."

Precisamente partiendo de la naturaleza extraordinaria y excepcional de esta facultad, así como de la discrecionalidad en la determinación de su ejercicio, el Tribunal Pleno ha establecido criterios en el sentido de que sólo se encuentra obligado a razonar la determinación de ejercicio o no ejercicio de su facultad cuando ésta responde a una petición de parte legitimada para solicitarla, o bien, tratándose de su ejercicio de oficio, sólo cuando decida ejercerla, como se advierte de la tesis XLVII/1999, cuyo rubro, texto y datos de publicación son los siguientes:

"FACULTAD DE INVESTIGACION PREVISTA EN EL ARTICULO 97, SEGUNDO PARRAFO, DE LA CONSTITUCION FEDERAL. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NO ESTA OBLIGADA A EXPONER LAS RAZONES QUE LA LLEVARON A DETERMINAR SU NO EJERCICIO. El artículo 97 constitucional, párrafo segundo, establece que: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá nombrar a alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún Estado; únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de una garantía individual ...". De la lectura del dispositivo mencionado se advierte que la facultad de investigación otorgada a la Suprema Corte, puede ser iniciada, bien sea de oficio, cuando así lo estime conveniente o cuando se lo pidiera alguna de las personas legitimadas para ello. También de los términos en que está redactado el referido precepto constitucional, se desprende que esta facultad no es obligatoria sino discrecional, por lo que si los Ministros, después de la valoración previa que respecto a la conveniencia de ejercer de oficio esa facultad, no juzgan pertinente hacerlo, no se encuentran obligados a exponer todos y cada uno de los razonamientos que los llevaron a tomar esa determinación, sino sólo en el caso de que juzguen conveniente realizar la alta función investigadora que les confiere el citado precepto constitucional o bien, cuando habiendo formulado la solicitud respectiva alguna de las personas legitimadas para ello, la Suprema Corte estime innecesaria su participación en la investigación de algún hecho o hechos que puedan constituir una grave violación de alguna garantía individual." (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo IX, Junio de 1999, página 10).

En consecuencia, se desnaturaliza la facultad de investigación de hechos que pueden ser constitutivos de graves violaciones a garantías individuales a que se refiere el artículo 97, párrafo segundo, constitucional, pues no se trata de una facultad ordinaria, sino extraordinaria, de naturaleza judicial al asignarse su ejercicio a la Suprema Corte de Justicia que es un órgano del Poder Judicial, de ejercicio excepcional, que, por tanto, no debe ejercerse siempre que se esté ante la posibilidad de tal tipo de violaciones, sino que queda a su prudente arbitrio, por lo que este órgano máximo del Poder Judicial Federal deberá valorar, en todo caso, la conveniencia de realizar o no la investigación de hechos que, por múltiples razones, no sólo de índole jurídica, pueden llevarla a decidir en uno u otro sentido.

Otra de las razones por las que estimo que el criterio en cuestión desnaturaliza la facultad de investigación y por lo mismo no resulta aplicable al caso, estriba en que se rebasa el objeto de la facultad de investigación claramente definido en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, al conceptualizar el término “grave” que califica a la violación a la garantía individual que puede dar lugar al ejercicio de la facultad, y confunde la finalidad de la investigación de hechos con los aspectos jurídicos que definen, delimitan o fijan los alcances de los derechos fundamentales violados, aspectos que si bien pueden ser incluidos en el informe de existencia o inexistencia de tal tipo de violaciones, no constituyen su objeto.

Incluso, el precedente se aparta de los criterios que en ejecutorias anteriores se habían establecido para determinar cuándo debía considerarse que se estaba ante violaciones a garantías individuales catalogadas como “graves”, los que descalifica por considerar que han dejado de ser útiles para resolver los llamados de la sociedad a fin de que la Suprema Corte de Justicia no se limite a investigar hechos y descubrir responsables, sino también a definir y dar contenido a derechos humanos fundamentales, debiendo abandonarse criterios rígidos, como lo es el relativo a la existencia de un desorden generalizado, que la gravedad, como presupuesto del ejercicio de la facultad de investigación, se dará, sea que recaiga sobre una o varias personas, cuando afecte la forma de vida de una comunidad.

La determinación de la gravedad de las posibles violaciones de garantías individuales como presupuesto de ejercicio de la facultad de investigación atendiendo a que se produzca la afectación a la forma de vida de una comunidad es sumamente ambiguo y no fija o delimita un criterio claro para conceptualizar la gravedad de las violaciones. Lo anterior es así, porque el artículo 97, segundo párrafo, constitucional, delimita claramente la finalidad y objeto de la facultad, a saber la investigación de hechos que constituyan una violación grave de algún derecho fundamental, por lo que si bien con motivo de la investigación que se realice, el informe final que apruebe la Suprema Corte puede fijar criterios que delimiten los alcances de los derechos fundamentales, esto no es el objeto o finalidad de la investigación.

Hago énfasis de que en nuestro sistema constitucional las autoridades sólo podemos hacer lo que la ley nos faculta, es decir, las autoridades desempeñamos nuestras responsabilidades bajo un régimen de facultades expresas, principio que constituye un freno para que en ejercicio de la facultad de investigación actuemos con límites, para que actuemos conforme a lo que la Constitución y sus leyes ordinarias nos permiten.

Lo anterior encuentra su apoyo en la tesis que lleva el rubro siguiente: “PRUEBA PRESUNCIONAL EN LA INVESTIGACION DE VIOLACIONES GRAVES DE GARANTIAS INDIVIDUALES ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 97, PARRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL”.

Asimismo, la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional es, como su nombre lo indica, una atribución de carácter sustantivo, no es en consecuencia, una facultad procesal, empero, la circunstancia de que no tenga el carácter de un procedimiento jurisdiccional, no significa que pueda ejercerse con una libertad que raye en la arbitrariedad, en virtud de que no deja de ser acto de autoridad, por lo que con independencia del objetivo que persiga, es evidente que al tratarse de una facultad otorgada a una autoridad, ésta debe sujetarse a los límites que como principios prevé la Constitución Federal.

Es necesario tener presente que si bien existe criterio de esta Suprema Corte en el sentido de que el ejercicio de la facultad de investigación es discrecional aun cuando exista petición de parte legítima, esto de acuerdo con la tesis P. XLIX/96, de rubro “FACULTAD DE INVESTIGACION PREVISTA POR EL ARTICULO 97, SEGUNDO PARRAFO, CONSTITUCIONAL, SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ES DISCRECIONAL (MODIFICACION DEL CRITERIO PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, TOMO CXII, PAGINA 379)”, también lo es que eso no puede interpretarse en el sentido de que el ejercicio de la facultad no esté sujeto a límites; lo que me hace recordar lo escrito por *Recasens Siches* en su “*Filosofía del Derecho*”, que a propósito de las facultades discrecionales apuntaba lo siguiente:

“...Así, en los casos de facultades discrecionales, el poder no tiene prefijada su decisión por un previo precepto detallado, sino que ante cada una de las situaciones sometidas a su jurisdicción debe determinar el precepto más justo y adecuado; pero debe hacerlo, de ninguna manera por capricho singular, antes

bien ateniéndose a directrices y a criterios objetivos, que son los mismos que deben ser aplicados a todos los demás casos análogos que se presenten. Obrar discrecionalmente no quiere decir obrar arbitrariamente, sino regirse por principios generales, aplicarlos a las particularidades de cada caso concreto, y sacar las consecuencias. Tanto es así, que en los sistemas jurídicos más adelantados se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder, es decir, el recurso contra la Administración Pública por un acto de la misma en el cual, aun cuando no se haya infringido ninguna ley ni reglamento y haya obrado la Administración en el ejercicio de sus facultades discrecionales, lo ha hecho de modo que contradijo la finalidad para la cual se le otorgaron tales facultades discrecionales. (p.p. 216-217)

(...)

Si bien en algún caso concreto es posible que el contenido de un mandato arbitrario parezca justo y acertado –y aun más justo que el que se derivaría del Derecho vigente–, no obstante, hay que reconocer que la arbitrariedad, tan sólo por ser tal, resulta la plaga mayor que pueda sufrir la sociedad. Porque, aun en el caso de que el mandato arbitrario se guiase por una buena intención, destruiría el elemento esencial de la vida jurídica, la fijeza, la inviolabilidad de las normas; en suma, la seguridad. (p.p. 217)

(...)

La diferencia entre la arbitrariedad y el Derecho consiste, en suma, en la diferencia entre dos tipos de mando esencialmente diversos: a) El mando que se funda exclusivamente en la voluntad del superior y concibe la relación entre éste y su súbdito librada exclusivamente al antojo del primero, como basada tan sólo en la supremacía de un hombre sobre otro hombre; y b) El mando fundado sobre una norma y regulado impersonalmente por ésta, con validez objetiva.

En la historia de los regímenes estatales, el progreso se señala por una serie de procedimientos y de instituciones con las que se trata de evitar la arbitrariedad y de asegurar la legalidad de los mandatos de los titulares del poder público. Las declaraciones de derechos y las garantías constitucionales de éstos, la norma de que el gobierno es responsable de sus actos, la institución de un poder judicial independiente, las reglas de procedimientos (a que deben acomodar sus actuaciones los cuerpos legislativos, los funcionarios administrativos y los tribunales), constituyen medios ideados para extirpar la arbitrariedad en el Estado.” (p.p. 218)

Por ende, como estimo que para el dictamen relativo a la investigación de los lamentables hechos ocurridos en la Guardería ABC, ubicada en la Ciudad de Hermosillo, Sonora, no resultaba aplicable el criterio sustentado al resolverse la solicitud de ejercicio de la facultad de investigación 1/2007, relativa a los hechos acontecidos en la ciudad de Oaxaca, Oaxaca, pues contiene consideraciones que desnaturalizan la facultad investigadora que el artículo 97, segundo párrafo, constitucional atribuye a esta Suprema Corte de Justicia.

El Ministro **Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de once fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente formulado por el señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en el dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a seis de octubre de dos mil diez.- Rúbrica.