

**PODER JUDICIAL**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION**

**SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009, así como los Votos Concurrentes formulados por las Ministras Margarita Beatriz Luna Ramos y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y el Voto Particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz.**

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

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 86/2009.**

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**MINISTRA PONENTE: OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.**

**SECRETARIOS: ALEJANDRO CRUZ RAMÍREZ.**

**ANA CAROLINA CIENFUEGOS POSADA.**

**COLABORÓ: MIGUEL ÁNGEL ANTEMATE MENDOZA.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al diez de febrero de dos mil quince.

**VISTOS; y**

**RESULTANDO:**

**1. PRIMERO. Presentación de la Demanda.-** Por oficio presentado el catorce de diciembre de dos mil nueve, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la declaración de invalidez de los artículos 147, 147 bis 1 y 147 bis 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial del Estado, el trece de noviembre de dos mil nueve.

**2. SEGUNDO. Artículos Constitucionales presuntamente violentados.-** Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se estiman violados son los artículos 1o., 4o. y 133.

**3. TERCERO. Conceptos de Invalidez.-** En sus conceptos de invalidez el promovente argumenta lo siguiente.

**Primer Concepto de Invalidez:**

1.- Que los artículos 147 bis 1 y 147 bis 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, son inconstitucionales, porque violan el artículo 4o. de la Constitución Federal, toda vez que ponen en riesgo el derecho a la vida, salud e integridad corporal de los niños, al establecer los requisitos que deben tener los Centros de Desarrollo Infantil y las Estancias Infantiles Familiares en el Estado de Baja California, en virtud de que la prestación de este tipo de servicios implica atención de la salud, educación y desarrollo de los niños, tratándose de menores en edad lactante, maternal y preescolar, así como discapacitados, por lo que no pueden ser sujetos a las reglas escasas y vagas de la presente ley.

Que para mejor comprensión del asunto, se establece el marco jurídico nacional e internacional que regula los derechos de los niños, con el fin, de poner en evidencia la delicadeza e importancia del tema que somete a consideración de este Alto Tribunal.

Que nuestra Carta Magna, en su artículo 4o., en concreto, en el párrafo tercero, establece el derecho a la protección de la salud. Asimismo, en el párrafo sexto del precepto constitucional en mención, se establece el derecho de los menores a que se satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para alcanzar un desarrollo integral.

El séptimo párrafo de este artículo, señala la obligación del Estado de proveer todo lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, de lo cual se desprende que ésta obligación tiene como finalidad el respeto, fomento y garantía de los derechos a la salud y desarrollo integral de la niñez antes mencionados. Finalmente el octavo párrafo establece la obligación de proporcionar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Que debe tomarse en cuenta la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecinueve del mes de junio del año de mil novecientos noventa, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de dos mil uno. Dicha convención define los derechos mínimos que los Estados Partes deben garantizar a los niños y niñas para asegurarles un nivel de vida acorde con su condición y que les permite su desarrollo integral como personas.

Que debe tomarse en cuenta que el artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a los Estados a tomar en consideración, en todas las medidas que tomen los tribunales, las autoridades administrativas, los órganos legislativos, entre otros, el interés superior del niño; asimismo en términos del artículo 3, numeral 2, los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, tomando para ello las medidas legislativas y administrativas necesarias, y los derechos y deberes de sus padres y tutores; también el artículo 3, numeral 3, de la Convención establece "la obligación de 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".

Que el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula la obligación de los Estados parte de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención y en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, se obliga a protegerlos hasta el máximo de sus recursos económicos disponibles.

Que el artículo 6 de la Convención reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y, además la obligación del Estado de garantizar al máximo de su potencial la supervivencia y el desarrollo del niño.

Que el artículo 18, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados Parte de adoptar las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Que los artículos 4o., numeral 1, y 5o., numeral 1, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, contienen el derecho a la vida y a la integridad personal, estableciendo que todas las personas tienen derecho a que esta sea respetada y protegida.

Que a partir de la reforma al artículo 4o. constitucional publicada el siete de abril de dos mil, los derechos de los niños son fundamentales y prevalentes, y atienden al principio del interés superior del menor, norma constitucional que involucra al bloque de constitucionalidad de los demás derechos consagrados en tratados internacionales, contexto constitucional que consagró un deber de protección especial a favor de la niñez, así como la garantía de su desarrollo armónico e integral.

Que el mismo artículo citado dispone que la familia, la sociedad y el Estado en todas las aristas de su actuación, tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Que de la lectura del marco jurídico nacional e internacional en relación con la protección de los derechos de los niños, se advierte que, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales tanto por parte del Estado, como de sus padres o tutores y, en general de toda la sociedad.

Que a la luz de la normatividad constitucional y convencional citada, el menor se hace acreedor de un trato preferente como sujeto de especial protección, de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que se halla.

Que por lo que respecta al Estado en cuanto a su ámbito de acción, debe tomar en cuenta las condiciones de fragilidad de los niños, creando desde el aspecto legislativo una regulación especializada, a fin de dotarles de la protección especial que se consagra a nivel constitucional, convencional y de tratados internacionales, también a que la aplicación de las leyes vele por el mayor beneficio del desarrollo infantil.

Que el legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes y de crear otras en las que no desconozcan o violen los derechos fundamentales de los niños y que no dejen de contener las medidas adecuadas, además debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados a los que se ha hecho referencia.

Que el particular reconocimiento y protección de los niños desde las normas constitucionales y los tratados internacionales se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, son: a) es respeto a la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Artículo 1o. de la Constitución, constituye uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho; b) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, c) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos.

Que los artículos 147 bis 1 y 147 bis 2 de la Ley tienen un contenido normativo contrario y por lo tanto violatorio de los preceptos mencionados, en virtud de que nos enfrentamos a una regulación que al incidir en los derechos de los niños, necesariamente debe contemplar sus aspectos mínimos básicos y líneas de acción en la ley, lo que no sucede con los preceptos impugnados, porque carecen de una regulación detallada en

materias tan sensibles como son la vida, la seguridad y el bienestar de los niños, y que, por eso, es obligación del Estado tomar medidas necesarias para impedir que en el futuro niñas y niños puedan morir, existiendo medios para impedirlo.

Que las fracciones III y IV del artículo 147 bis 1 y la fracción II del artículo 147 bis 2, hablan sobre aprobaciones y autorizaciones de la autoridad municipal competente en materia de sistemas de seguridad, prevención y control de incendios y evacuación de los ocupantes. En una línea similar, en la fracción VIII del artículo 147 bis 1 se remite a los "demás requisitos que determine el reglamento".

Que no existe certeza ni seguridad jurídica respecto de cuáles son los parámetros a seguir en este sentido o si estos requisitos los puede determinar cada autoridad municipal por su cuenta, en tanto que, aunque no le corresponde a esta Comisión hacer un análisis o una investigación en torno al marco regulatorio del Estado de Baja California relacionado con la protección civil y los requisitos de edificación, habiéndolo hecho, no se advierte que exista normativa alguna que regule tal situación.

Que la Ley de Edificaciones del Estado de Baja California y la Ley de Protección Civil de la misma entidad, contienen algunos lineamientos relacionados con lo mencionado en el párrafo anterior, sin embargo, tal circunstancia no anula el vicio de constitucionalidad que se alega en la presente demanda, pues como se ha mencionado, en el caso se trata de menores de edad que por sus circunstancias particulares requieren de una regulación especial, pues resulta evidente que no es lo mismo hablar de las medidas de seguridad y protección civil de menores de edad desde edad lactante e incluso discapacitados, que de adultos en plenitud de capacidades.

Que en el caso nos enfrentamos ante una norma que, al incidir en los derechos de los niños, necesariamente debe contemplar sus aspectos mínimos básicos y líneas de acción en la ley, lo que no sucede con los preceptos impugnados, pues establecen una cláusula de escape que no lleva a ninguna solución jurídica, al no existir en Baja California regulación concreta respecto de las guarderías. Es decir, nos enfrentamos a la necesidad de que exista una regulación sustantiva en ley que impida que se erosionen los derechos de los niños.

Que se omite la regulación sobre el número y competencia del personal, puesto que no se requiere de estudios mínimos con los que deban contar los solicitantes, a diferencia de los Centros Familiares, caso en el que si se requiere de estudios mínimos de primaria.

Que por su parte, en el artículo 147 bis 2 los requisitos son aun más escasos, toda vez que tratándose de Centros Familiares no se exige autorización alguna respecto del número de personas que lo pueden ocupar, como sí ocurre en el caso de los Centros de Desarrollo Infantil. El hecho de que se permita utilizar un domicilio particular para el cuidado de los niños no justifica que se elimine un requisito que sin duda alguna, incide directamente en la seguridad de los mismos.

Que resulta absurdo que no se pida autorización sobre el cupo máximo de personas en el inmueble, ya que al tratarse los Centros Familiares de casas adaptadas para cuidar a menores y no un establecimiento específicamente edificado para tal fin, con mayor razón debe verificarse el número de personas que lo vayan a ocupar.

Que en efecto, como puede advertirse de la lectura de los numerales impugnados, ninguna referencia se hace al número de personal, esta norma convencional conlleva, sin lugar a dudas, la obligación no sólo de asegurar el cumplimiento de las normas, sino también como presupuesto esencial, el que éstas existan y sean suficientes para proteger los derechos de los menores. En este tenor, tenemos que ni el artículo 147 bis 1, ni el artículo 147 bis 2 de la Ley, realizan una regulación específica de los requisitos de salud y seguridad de las personas, que como mínimo deben observar las guarderías, situación que resulta inconstitucional, al poner en riesgo el derecho de los niños a la vida y la integridad física y mental.

Que violan el artículo 133 constitucional en relación con el artículo 3, numeral 3, de la Convención, que establece la obligación de 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.

Que la norma impugnada, al no tomar en cuenta la condición de los infantes y no realizar una regulación particularizada que proteja la vida, integridad física y la salud de los niños resulta inconstitucional.

#### **Segundo Concepto de Invalidez:**

2. Que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, viola los artículos 1o., 123, apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI, inciso c) y 133 constitucionales, al hacer una discriminación respecto de los menores con discapacidad, excluyéndolos del derecho fundamental del servicio de guarderías.

Que el artículo 147 de la Ley, realiza una discriminación hacia los menores discapacitados al permitir la exclusión de los discapacitados dependientes, lo cual se deduce de una interpretación contrario sensu del precepto impugnado, toda vez que en el mismo se expresa lo que debe entenderse por "Centros de Desarrollo Infantil" y a quienes se les deben brindar cuidado temporal, alimentación y educación especial, mencionando a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad no dependientes.

Que en ese sentido, los prestadores del servicio de guardería no podrán aceptar a aquellos menores discapacitados dependientes, excluyéndolos del acceso a dicho servicio, a menos que la discapacidad del menor sea clasificada como no dependiente o bien que el menor discapacitado no requiera de algún cuidado o atención especializada.

Que el artículo 147 realiza una discriminación respecto de los menores discapacitados al permitir la exclusión de los denominados por la ley discapacitados dependientes, con lo que también se vulnera el artículo 1, numeral 2, inciso b), de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, los cuales establecen que no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que no limite su derecho a la igualdad y que estos no se vean obligados a aceptar la norma, sino que tengan la posibilidad de elegir.

Que en el presente caso se presenta una situación discriminatoria porque no se da a los padres de los menores con discapacidad la posibilidad de elegir, sino que por mandato de la ley quedan excluidos del acceso a las guarderías regulares.

Que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, dispuso en su artículo 23 que “los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales”, mediante acciones destinadas “a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”.

Que se viola lo dispuesto en los principios 1o., 2o., 5o., 7o., y 10o. de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, por la Asamblea General de la ONU, asimismo se vulnera el artículo III, numeral 1, inciso A de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el cual establece que se vulnera el artículo III, numeral 1, inciso A de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el cual establece que los Estados Parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración, incluidas aquellas por parte de las autoridades gubernamentales y entidades privadas en la prestación del suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y a las actividades políticas y de administración.

Que en ese orden de ideas, a la situación de indefensión propia de su edad se agrega la derivada de su condición de invalidez y, por consiguiente, se plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección, así podemos derivar de la Constitución, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social.

Que el precepto que se impugna, utiliza el concepto de “discapacidad no dependiente” para señalar a aquellos menores a los que no se les podrá prestar el servicio, sin establecer ningún lineamiento, señalamiento, ni definición ulterior para darle claridad al mismo, lo que abre la puerta a la posibilidad de que se genere una conducta arbitraria en su totalidad por parte de los prestadores del servicio, pues al no existir en la Ley ningún otro elemento que aclare tal situación, quedará al arbitrio y criterio de los dueños de los Centros de Desarrollo Infantil y las Estancias Infantiles Familiares en el Estado de Baja California, la admisión o rechazo de los niños discapacitados.

Que las entidades estatales deben garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de guarderías, los cuales deben suministrarse en condiciones de igualdad, y bajo la consideración de las condiciones especiales de las personas afectadas con discapacidades, para que los procesos de aprendizaje y socialización de tales sujetos sean lo más parecido posible a los de cualquiera de los menores que carecen de alguna invalidez, dotándoles de los instrumentos necesarios para poder asistir a las guarderías regulares.

Que en ese sentido, se vulnera el artículo 133 constitucional en relación con el 10, fracción III, de la Ley General de las Personas con Discapacidad, que obliga a las autoridades competentes a admitir y atender a menores con discapacidad en los centros de desarrollo infantil y guarderías públicas y privadas, así como los artículos 1o. y 123, apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI, inciso c) que contienen el derecho fundamental al servicio de guardería, como un elemento integrante de la seguridad social.

Que debe tomarse en cuenta que la Ley General de las Personas con Discapacidad es una Ley marco, en tanto que regula aspectos relativos a la educación y al acceso a la salud de las personas con discapacidad, razón por la que, aun cuando el Congreso no tiene una facultad concurrente para legislar en materia de personas con discapacidad, dicha ley tiene su fundamento en los artículos 3o. y 4o., en relación con el 73,

fracciones XXV y XVI, respectivamente, por lo que la misma es Ley Suprema de la Unión, siendo por tanto de jerarquía superior a la Ley impugnada; y que, al ser ésta una ley de jerarquía superior a la impugnada, debe respetar el contenido de la ley marco.

Que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha establecido en la tesis de rubro **“LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**

Que ante la obligación de las autoridades federal, estatal, municipal y del Distrito Federal de admitir y atender a menores con discapacidad en guarderías públicas o privadas, debe tomarse en cuenta que el trato especial a discapacitados se concibe como un recurso extremo, que sólo debe aplicarse cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares lo consideren la mejor opción; que aun probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público de guarderías, que los padres siempre deben tener la posibilidad de elegir el Centro de Desarrollo Infantil que deseen para sus hijos; que ante la imposibilidad de brindar un trato especializado, se debe ordenar la prestación del servicio público regular, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado pueden brindar una mejor opción al menor discapacitado.

Que no está por demás mencionar que, a la luz de las normas constitucionales, convencionales y la ley marco antes citada, el artículo 147 en cuestión, al utilizar el calificativo de menores con discapacidad no dependiente, nos lleva a un absurdo, pues todo discapacitado por su propia condición requiere de un cuidado especial y distinto al de una persona sin discapacidad. Es así que, todo menor con discapacidad es dependiente de alguna u otra manera debido a sus exigencias.

Que de la ley impugnada se puede desprender la posibilidad de una interpretación sumamente discriminatoria, pues los prestadores del servicio de guardería, pueden fácilmente negar el servicio a cualquier menor discapacitado, alegando que se debe a que el menor discapacitado requiere de cuidados y atenciones especiales, excusa que puede invocarse para absolutamente todas las personas discapacitadas, esto es contrario a lo que se establece en los antes citados preceptos de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, pues estos claramente señalan que todas las políticas de un país, tanto las manejadas por las entidades públicas como las privadas, deberán estar orientadas a eliminar todo tipo de discriminación a las personas con discapacidad.

Que si la Suprema Corte llegara a considerar legítima la distinción entre discapacitados dependientes y no dependientes, debe tomarse en cuenta que la norma no utiliza parámetros en la definición de los mismos, por lo que queda al arbitrio del prestador de servicio la determinación de aquellas discapacidades por las que se le podrá negar el acceso a un menor, como se dijo en líneas anteriores.

Que el artículo 147, no contempla dentro de sus requisitos, que en las guarderías se impartan cursos de capacitación y actualización para que el personal este apto para el cuidado de menores con alguna discapacidad. Que si la ley prevé que se admitan a personas con discapacidad no dependientes, resulta inconcuso que el personal profesional de la guardería debe estar capacitado para coadyuvar a la formación integral de estos niños, por tanto, al no realizarse así, se violan los artículos 4 y 133, constitucionales en relación con el artículo 10, fracción IV, de la Ley de las Personas con Discapacidad, así como diversos tratados internacionales en materia de protección a los derechos de los menores y discapacitados.

**4. CUARTO. Instrucción.-** Por acuerdo de cuatro de enero dos mil diez el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que le correspondió el número 86/2009, y por razón de turno designó a la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas para instruir el procedimiento y formular el proyecto de resolución respectivo.

**5.** En diverso auto de la misma fecha, la Ministra Instructora admitió la acción relativa, ordenó dar vista al Congreso y al Gobernador, ambos del Estado de Baja California, los que respectivamente emitieron y promulgaron las normas impugnadas, para que rindieran sus respectivos informes, así como al Procurador General de la República para que emitiera su pedimento; de igual forma, requirió al Congreso del Estado de Baja California, para que al rendir su informe solicitado envíe a este Alto Tribunal copia certificada de los antecedentes legislativos de las normas impugnadas, las iniciativas, los dictámenes y las actas respectivas.

**6. QUINTO. Informe del Congreso del Estado.-** El Congreso del Estado de Baja California, al rendir su informe, sustancialmente señaló:

1) Que en el primer concepto de invalidez, la accionante manifiesta: Los artículos 147 bis 1 y 148 bis 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California son inconstitucionales al poner en riesgo el derecho a la vida, salud e integridad corporal de los niños, con lo que se viola el artículo 4o. de la Constitución Federal; por tanto, se niega lo argumentado y se sostiene la constitucionalidad del precepto legal que es tildado de inconstitucional por la accionante, en virtud de que expresamente se confiere al Poder Legislativo del Estado en el artículo 27, fracción I, de la Constitución local, la facultad de legislar sobre todos los ramos que sean de competencia del Estado, y reformar, abrogar y derogar las leyes y decretos que expidieren, así como participar en las reformas a esta constitución, observando para el caso los requisitos establecidos.

Que también la fracción XXXVIII del mismo ordenamiento señala que es facultad del Congreso local expedir todas las leyes que sean necesarias, a fin de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los Poderes del Estado de Baja California.

Que las entidades federativas en apego a lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, están facultadas para legislar al respecto, por no ser materia reservada a la federación. Que una de las características esenciales de la forma federal del Estado, consiste en la división constitucional de competencias entre dos niveles de gobierno, esto es, entre las autoridades del poder federal y las autoridades de los poderes locales.

Que deviene falso e infundado, que lo preceptuado en los artículos 147 bis 1 y 147 bis 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, ponga en riesgo el derecho a la vida, salud e integridad corporal de los niños, y por el contrario el fin primordial del inicialista fue el cuidado de la Niñez, tal y como quedó asentado en la exposición de motivos de la iniciativa que reforma, entre otros, los preceptos legales tildados de inconstitucionales por la accionante.

Que la accionante describe el primer concepto de invalidez, de manera tendenciosa y carente de claridad, generándonos incertidumbre legal, en virtud de que no acredita ni presuntivamente que sufra una afectación a su interés jurídico derivada de la inconstitucionalidad del acto reclamado, ya que no valida su dicho con documental alguna que corrobore la violación o agravio a las garantías individuales de los menores, pues en el caso, el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones, siendo insuficiente como elemento probatorio la sola aseveración de la promovente.

Que toda ley tiene la presunción de constitucionalidad que es preciso desvirtuar, por lo que no basta el simple dicho de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que la Ley de Salud Pública, en la cual se contienen los artículos 147 bis 1 y 147 bis 2, es inconstitucional, sino que dicha aseveración debe probarla fehacientemente, correspondiéndole a él la carga de la prueba, sólo de esa manera se estaría en condiciones de analizar si la ley infringe o no las garantías referidas.

Que de los artículos antes mencionados se desprende que en ambos se contienen disposiciones que regulan el servicio, condiciones y procedimientos sobre los cuales deben operar las Estancias Infantiles y los Centros de Desarrollo Infantil, que operan actualmente en el Estado de Baja California, por lo que queda evidenciado lo infundado de la impugnación de la accionante, toda vez que la aludida normatividad en ningún momento vulnera la seguridad de los menores, por el contrario su adición obedeció a la falta de regulación en la Ley de la Materia.

Que las normas jurídicas que se formularon a la Ley de Salud Pública, son adecuadas y congruentes, lo que implica que se contempló la regulación de los aspectos más fundamentales y básicos de los sujetos y órganos encargados de aplicarla, dejando al reglamento la tarea de dar operatividad a los mismos mediante la adopción de medios, métodos, conceptos y técnicas puestas para hacer eficaz su aplicación, respecto a la materia que nos ocupa.

Que aun suponiendo sin conceder que el marco normativo existente no abarca todos los rubros de seguridad tal y como lo aduce la accionante, ello no significa que con la aplicación de las normas de las que se duele la parte actora, se violenten las garantías de los menores, y que por ende resulten inconstitucionales. Asimismo cabe resaltar que las autoridades encargadas de la aplicación de las multimencionada ley, en el ámbito de sus competencias, así como las personas físicas y morales de los sectores social y privado que operen un Centro de Desarrollo Infantil o una Estancia Infantil Familiar, además de observar las disposiciones de dicha Ley, están obligadas a cumplir con las leyes, los reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones vigentes en el Estado sobre la materia.

Que específicamente, por cuanto hace al permiso de seguridad y prevención de siniestros, se advierte que en el ordenamiento legal en comento, se contempla un precepto normativo a través del cual se conmina a la autoridad municipal competente a sujetarse a las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.

Que la Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1997, para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para Menores y Adultos Mayores, cuyo objetivo consiste en establecer los procedimientos para uniformar principios, criterios, políticas y estrategias en la prestación de servicios y desarrollo de actividades en materia de asistencia social para menores y adultos mayores, dentro de las cuales se ubican las denominadas guarderías infantiles, que la legislación estatal combatida las adopta en las modalidades de Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares.

Que también se desprende que los requisitos con los que debe contar la infraestructura e instalaciones de los establecimientos que ofrecen servicios de asistencia social, dentro de los cuales se incluye el de guardería infantil, se encuentren claramente regulados en lo general y en lo particular; habiendo un apartado específico sobre la seguridad de los usuarios, atendiendo particularmente a esa clase de establecimientos.

Que la norma oficial en comento remite a las disposiciones emitidas por el Programa Nacional de Protección Civil, en función a los riesgos a los que están principalmente expuestos dichos establecimientos (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; ello, sin perjuicio de las demás exigencias que establecen las leyes y reglamentos sobre la materia, para la expedición del certificado correspondiente.

Que es evidente, que los lineamientos a los cuales se debe sujetar la autoridad municipal competente para otorgar el certificado de seguridad y prevención de incendios a que hacen alusión las normas cuya invalidez se impugna, particularmente por lo que ve a los establecimientos en los que se presten servicios de guardería infantil, se encuentran perfectamente regulados. Por tanto, aquellas normas no resultan contrarias al principio de certeza y de seguridad jurídica y, por ende, no transgreden la Constitución General de la República.

2) Que en el segundo concepto de invalidez la accionante aduce: “... El artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, viola los artículos 1o., 123, apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI, inciso c) y 133 constitucionales, al hacer una discriminación respecto de los menores con discapacidad, excluyéndolos del derecho fundamental del servicio de guarderías.

Que de igual forma niegan lo precedente, en virtud de que contrario a lo aducido por el promovente de la acción, con la reforma al artículo 147 de la multimencionada Ley, NO SE EXCLUYE a los menores con discapacidad del derecho fundamental del servicio de guarderías, siendo necesario precisar al respecto, que la citada reforma obedeció a la necesidad de solventar vacíos a la Ley, razón por la que el Legislador consideró importante INCLUIR a los menores con discapacidad no dependientes, como beneficiarios de los servicios que prestan los Centros de Desarrollo Infantil. Cabe aclarar que los menores con discapacidad dependientes, requieren de atención y cuidados especializados, por parte de personal debidamente capacitado, así como de instalaciones adecuadas a las necesidades de dichos menores, a fin de salvaguardar su seguridad y de no interferir e incluso afectar, terapias o procesos de rehabilitación que sólo personal especializado puede prestar, el aludido precepto legal indica menores con discapacidad no dependientes.

Que el Poder Legislativo, está dotado de competencia plena para decretar conforme a reglas previas de autorización, la creación de nuevas Leyes, su reforma, modificación, derogación o abrogación y para ordenar la fecha de su inicio de cumplimiento y fijar o delimitar su vigencia temporal y legal.

Que en Baja California, el marco normativo que determina el desarrollo de los trabajos legislativos en el Congreso del Estado, está previsto principalmente en la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica del Poder Legislativo.

Que debe citarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado reiteradamente que, tratándose de actos legislativos, no se exige que expresen de manera concreta los fundamentos y motivos en que se sustentan, dada su propia y especial naturaleza, sino que estos requisitos se satisfacen cuando el Congreso que expide la ley actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere (fundamentación) y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación).

Que el acto legislativo reclamado se encuentra debidamente fundado y motivado, ya que el Congreso del Estado actuó dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California así, le confiere, al ser competente de conformidad con el artículo 27, fracción I, legislar sobre todos los ramos que sean de la competencia del Estado y reformar, abrogar y derogar las leyes y decretos que expidieren, así como participar en las reformas a dicha Constitución, como lo dispone además el artículo 112 de ese ordenamiento.

Que tomando en cuenta el que la reforma y adiciones normativas, que pretenden ser invalidadas mediante la Acción de Inconstitucionalidad de la cual deriva el presente informe, fueron realizadas en ejercicio de las facultades que le confieren a este Congreso, la Constitución Federal y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California y demás Leyes relativas al tema que nos ocupa, a efecto de subsanar vacíos jurídicos, y complementar la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California, a efecto de regular el servicio, condiciones y procedimientos sobre los cuales deben operar las Estancias Infantiles y los Centros de Desarrollo Infantil, lo cual se sustenta con las documentales públicas que se acompañan al presente informe, esta Soberanía por nuestro conducto solicita se declara improcedente la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009.

**7. SEXTO. Informe del Poder Ejecutivo del Estado.-** El Poder Ejecutivo del Estado de Baja California al rendir su informe, señaló lo siguiente:

1) Que en el primer concepto de invalidez, la parte actora esencialmente argumenta que los artículos 147 Bis 1 y 147 Bis 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado, violan los artículos 4 y 133 de la Constitución Federal; el artículo 3 numerales 1, 2 y 3, los artículos 4o. y 6 y el artículo 18, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 4, numeral 1, y 5, numeral 1, de la Convención Americana de los

Derechos Humanos; porque no realizan una regulación específica de los requisitos de salud y seguridad de las personas, que como mínimo deben observar las guarderías, lo que pone en riesgo los derechos de los niños a la vida y a su integridad física y mental, específicamente por las siguientes razones:

a) Que los artículos 147 Bis 1, fracciones III y IV y 147 Bis 2, fracción II, no otorgan certeza, ni seguridad jurídica, respecto de cuáles son los parámetros a seguir para la expedición del certificado de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de incendios, particularmente por lo que ve a los inmuebles destinados al funcionamiento de Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares.

b) Que los numerales 147 Bis 1 y 147 Bis 2, omiten la regulación sobre el número y competencia del personal encargado de prestar el servicio.

c) Que el numeral 147 Bis 2, no exige autorización alguna respecto al número de personas que lo pueden ocupar.

Que resulta infundado lo argüido por la parte actora, en el sentido de que los artículos 147 Bis 1, fracciones III y IV, y 147 Bis 2, fracción II, no otorgan certeza, ni seguridad jurídica, respecto de cuáles son los parámetros a seguir para la expedición del certificado de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de incendios, particularmente por lo que ve a los inmuebles destinados al funcionamiento de Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares.

Que del análisis de los preceptos referidos se desprende que las autoridades encargadas de la aplicación de la presente en el ámbito de sus respectivas competencias, así como las personas físicas y morales de los sectores social y privado que operen un Centro de Desarrollo Infantil o una Estancia Infantil Familiar, además de observar las disposiciones de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, están obligadas a cumplir con las leyes, los reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones vigentes en el Estado sobre la materia.

Que específicamente, por cuanto hace al permiso de seguridad y prevención de siniestros, se advierte que en el ordenamiento legal en comento, se contempla un precepto normativo a través del cual se conmina a la autoridad municipal competente a sujetarse a las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.

Que la Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1997, para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para Menores y Adultos Mayores, cuyo objetivo consiste en establecer los procedimientos para uniformar principios, criterios, políticas y estrategias en la prestación de servicios y desarrollo de actividades en materia de asistencia social para menores y adultos mayores, dentro de las cuales se ubican las denominadas guarderías infantiles, que la legislación estatal combatida las adopta en las modalidades de Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares.

Que también se desprende que los requisitos con los que debe contar la infraestructura e instalaciones de los establecimientos que ofrecen servicios de asistencia social, dentro de los cuales se incluye el de guardería infantil, se encuentren claramente regulados en lo general y en lo particular; habiendo un apartado específico sobre la seguridad de los usuarios, atendiendo particularmente a esa clase de establecimientos.

Que la norma oficial en comento remite a las disposiciones emitidas por el Programa Nacional de Protección Civil, en función a los riesgos a los que están principalmente expuestos dichos establecimientos (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; ello, sin perjuicio de las demás exigencias que establecen las leyes y reglamentos sobre la materia, para la expedición del certificado correspondiente.

Que es evidente, que los lineamientos a los cuales se debe sujetar la autoridad municipal competente para otorgar el certificado de seguridad y prevención de incendios a que hacen alusión las normas cuya invalidez se impugna, particularmente por lo que ve a los establecimientos en los que se presten servicios de guardería infantil, se encuentran perfectamente regulados. Por tanto, aquellas normas no resultan contrarias al principio de certeza y de seguridad jurídica y, por ende, no transgreden la Constitución General de la República.

Que resulta infundado el argumento vertido por la promovente respecto a que los numerales 147 Bis 1 y 147 Bis 2, omiten la regulación sobre el número y competencia del personal, en atención a las siguientes consideraciones.

Que por cuanto hace al número de personas de los Centros de Desarrollo Infantil, y su respectiva preparación y capacitación, la misma norma oficial mexicana, relativa a la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores, establece: *"5.4.2 En las guarderías se contará como mínimo con educadora, enfermera, asistente educativa (o su equivalente en la institución que corresponda), puericultista, trabajador social y dietista (o su equivalente en la institución que corresponda)."*

Que lo antes citado, patentiza que se exige a las guarderías infantiles contar con un mínimo de personal capacitado para operar. El cual lógicamente variará en número, atendiendo a la capacidad instalada de cada una de las unidades operativas.

Que respecto a las Estancias Infantiles Familiares, la propia Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en sus artículos 147 y 147 Bis 2, fracciones III y IV, aquí combatidos, prevé que la modalidad novedosa de la estancia infantil familiar constriñe al propietario o posesionario del inmueble en el que se presta el servicio, a que personalmente brinde el cuidado temporal y la alimentación de los menores. A quien además de satisfacer otros requisitos, se le exige contar con estudios mínimos de primaria y la constancia de capacitación en Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño expedida por la Secretaría de Salud.

Que el contenido del numeral 147 Bis 10, de la Ley de Salud Pública para el Estado, así como el punto 7.12 de la NOM-167-SSA1-1997, además de la preparación mínima que se exige al personal encargado del cuidado de los menores en los Centros de Desarrollo Infantil y en las Estancias Infantiles Familiares, también establecen programas de sensibilización y capacitación continua, con el fin de mejorar la calidad de la prestación de los servicios.

Que se advierte que no se incurrió en una omisión legislativa respecto a la reglamentación del número de personal que debe laborar en los Centros de Desarrollo Infantil y en las Estancias Infantiles, así como de su respectiva capacitación; puesto que, como se demostró en líneas precedentes, su regulación se desprende de un análisis sistemático de los preceptos de la propia Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, así como de la norma oficial mexicana relativa a la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores, cuya observancia resulta obligatoria, por así plasmarlo la propia legislación sanitaria antes mencionada.

Que deviene infundado lo esgrimido por la accionante, relativo a que el numeral 147 Bis 2, no exige autorización alguna respecto al número de personas que lo pueden ocupar, ya que si bien, dicho requisito no se estableció en el artículo impugnado, éste se incluyó en el ordinal 147 Bis 3, de la propia legislación sanitaria; lo cual pone de manifiesto que la exigencia a que se hace alusión se encuentra debidamente regulada, de lo que se colige que la omisión legislativa que se arguye, deviene inexistente.

**2)** Que la promovente argumenta que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado viola los artículos 1o., 123, apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI, inciso c) y 133 de la Constitución Federal; el artículo I, numeral 2, inciso b), y el artículo III, numeral 1, inciso A, de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los principios 1, 2, 5, 7 y 10, de la Declaración de los Derechos del Niño; por las siguientes razones:

a) Que se hace una discriminación respecto de los menores con discapacidad, atendiendo a que en el concepto de Centros de Desarrollo Infantil únicamente se señala a los menores discapacitados no dependientes, de lo que se infiere que quedan excluidos del servicio de guarderías los menores discapacitados dependientes.

b) Que no se establece algún lineamiento, señalamiento o definición del concepto de discapacidad no dependiente, dejando al arbitrio de los prestadores del servicio, la admisión o rechazo de los niños discapacitados.

c) Que no se contempla que en las guarderías se impartan cursos de capacitación y actualización para que el personal esté apto para el cuidado de menores con discapacidad.

Que resulta infundado lo argumentado por la accionante, en atención al artículo 147 establece que por Centro de Desarrollo Infantil se entiende el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y, en su caso, educación, entre otros sujetos, a los menores con discapacidad no dependientes, cualquiera que sea su denominación.

Que es necesario considerar el contenido de la Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1997, para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para Menores y Adultos Mayores, en la que se advierte que señala como instituciones de asistencia social, entre otras, a las Guarderías Infantiles y a los Centros de Atención Especializada.

Que las guarderías infantiles, se definen como el 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. Asimismo, de la propia norma se desprende un apartado especial para la atención de los menores con discapacidad, dentro del cual se señalan los requisitos para su admisión, los recursos humanos y las condiciones e instalaciones necesarias para su respectiva atención; dentro de los requisitos de admisión, se instituye que todas las guarderías admitirán los menores con discapacidad no dependientes, siendo éstos los que encuadran en la tipificación que menciona la propia norma.

Que por su parte, los centros de atención especializada se conceptualizan como el establecimiento que atiende a personas de ambos sexos, con daños emocionales graves o deficiencias físicas y mentales que les limitan temporalmente o les impiden la vida en comunidad de niños sanos.

Que válidamente se puede sostener que si bien, la norma que se combate no contempla a los menores con discapacidad dependientes dentro del servicio que prestan las guarderías infantiles, es precisamente porque los Centros de Atención Especializada, son los establecimientos encargados de atender a estos menores, a efecto de otorgarles el tratamiento especial que requieren para su debido cuidado y bienestar.

Que se evidencia que la norma impugnada no otorga un trato discriminatorio a los menores con discapacidad dependiente, sino por el contrario, hace una distinción entre los menores discapacitados, a fin de promover su desarrollo integral, a efecto de que sean atendidos en los establecimientos idóneos para satisfacer sus necesidades, por el personal apto para ello.

Que también resulta infundado lo argüido por la parte actora respecto a que la norma impugnada no establece algún lineamiento, señalamiento o definición del concepto de discapacidad no dependiente, dejando al arbitrio de los prestadores del servicio, la admisión o rechazo de los niños discapacitados.

Que del análisis sistemático del precepto aquí combatido y de la norma oficial mexicana de referencia, se advierten los requisitos de admisión a una guardería infantil para un menor con discapacidad, mismos que se encuentran perfectamente estipulados, lo que genera certidumbre jurídica al usuario e impide alguna actuación arbitraria por parte de los prestadores del servicio.

Que resulta necesario precisar que si bien expresamente no se señala el concepto de discapacitado “dependiente”, ni el de discapacitado “no dependiente”, de la lectura de la norma oficial mexicana multicitada, en su parte relativa, se deduce que los discapacitados “no dependientes”, son los menores que encuadran dentro de la tipificación que se enumera, sin que presenten otra asociada, como lo refiere la propia norma; siendo por exclusión discapacitados “dependientes” los que no encuadran dentro de esa descripción; de ahí que, no se deje lugar a dudas sobre su interpretación, ni se dé cabida a prácticas arbitrarias, ya que de un análisis superficial de la norma, resulta fácilmente identificable la distinción entre ambos conceptos.

Que también resulta infundado lo que alega la parte promovente en el sentido de que la norma cuya invalidez se impugna, no contempla que en las guarderías se impartan cursos de capacitación y actualización para que el personal esté apto para el cuidado de menores con discapacidad, ya que, como se señaló en el concepto de invalidez anterior, se encuentra debidamente regulada en el punto 7.12 de la norma oficial mexicana a que se ha hecho alusión.

Que por tanto, sí se encuentra reglamentada la capacitación continua que se exige al personal encargado del cuidado de los menores con discapacidad en los Centros de Desarrollo Infantil; de lo que se infiere, que la omisión que se combate resulta inadmisibles; por tanto, ante lo infundado del concepto de invalidez hecho valer por la promovente, procede resolver la legalidad y constitucionalidad de la norma impugnada.

**8. SÉPTIMO. Opinión de la Procuraduría General de la República.-** El Procurador General de la República, al formular su opinión respecto de los conceptos de invalidez en la presente acción de inconstitucionalidad, señaló en síntesis lo siguiente:

1) Que es necesario señalar que devienen inatendibles los argumentos del promovente en el sentido de que los artículos que en esta vía se combaten, vulneran los artículos 3o., numerales 1, 2 y 3, artículos 4o., 6o., y 18, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de los apartados 4o., numeral 1 y 5o. numeral 1, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, habida cuenta de que de conformidad con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, mas no así, tratándose de instrumentos internacionales.

Que si bien es cierto que de conformidad con el numeral 133 de la Ley Fundamental, los tratados internacionales que se celebren con arreglo a la Carta Magna son la Ley Suprema de toda la Unión, ello no implica que en esta vía se pueda alegar trasgresión alguna a determinado instrumento internacional, porque el Poder Revisor de la Constitución determinó que estos juicios de control de la regularidad constitucional, se deben circunscribir a la luz de los dispositivos que se contienen en la Constitución General de la República.

Que el Ombudsman manifestó en su primer concepto de invalidez que la ley impugnada no contiene una regulación suficiente y detallada en cuanto a los requisitos que debe cubrir un establecimiento para operar como guardería, por lo que se ponen en riesgo los derechos fundamentales de protección de la salud e integridad personal de los niños que hacen uso de éstas, por tal razón considera que el legislador al emitir las normas impugnadas no atendió al interés superior y a la prioridad de la infancia.

Que es necesario establecer que los numerales impugnados establecen el mínimo de requisitos que deben cubrirse para que la Secretaría de Salud de la entidad, otorgue la autorización sanitaria para el funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil y de las Estancias Infantiles Familiares, respectivamente.

Que se debe entender como autorización sanitaria al acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Salud del Estado permite a una persona física o moral, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, con los requisitos y modalidades que determina la ley, normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, siendo éstas, licencias y tarjetas de control sanitario.

Que si la autorización sanitaria constituye un acto administrativo, las posibilidades de interpretación de la norma impugnada no pueden ser elaboradas –como erróneamente lo hace el accionante- tomando en cuenta solamente el texto aislado de los artículos adicionados, ya que los mismos parten de un sistema de normas que adquieren un sentido conjunto o sistemático.

Que debe aclararse que este sentido conjunto al que nos referimos en el párrafo anterior, no solamente deriva de los demás criterios que se encuentran contenidos en el mismo cuerpo normativo del artículo que se interpreta, sino del análisis de otros ordenamientos relacionados con la materia.

Que la interpretación de una ley no necesariamente debe contenerse en el mismo ordenamiento legal, sino en uno diverso, que puede ser anterior o posterior, en el caso particular existen otros ordenamientos que complementan los requisitos para obtener la autorización sanitaria para el funcionamiento de un centro desarrollo infantil o estancia infantil familiar.

Que por lo anterior, se puede establecer que el argumento hecho valer por el ombudsman resulta infundado en virtud de que el punto central del mismo versa sobre una deficiente reglamentación de los preceptos impugnados, sin embargo, como se ha precisado, la reglamentación para el funcionamiento de los centros de desarrollo infantil y estancias infantiles familiares se encuentra contenida en diversos ordenamientos de orden local.

Que deviene infundado el argumento vertido en la acción de inconstitucionalidad en estudio respecto de que el legislador al emitir la reforma y adición a la Ley de Salud de Baja California no atendió al interés superior de los menores.

Que esto es así ya que de la confronta de la Ley de Salud, antes y después de la reforma y adición impugnada, se advierte que la intención del legislador es establecer una mejor reglamentación en dicha materia.

Que el principio del interés superior de la infancia que el promovente considera vulnerado, implica que las políticas, las acciones y la forma de decisiones relacionadas con este periodo de la vida tiene que darse de tal manera que, en primer término, y antes de cualquier consideración, se busque el beneficio directo del infante y el adolescente, a quienes van dirigidas.

Que de la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a la Ley de Salud, se desprende que el objetivo de la reforma a la ley señalada fue la de realizar una adecuada regulación del servicio que en la actualidad prestan las guarderías en los municipios y entidades del Estado, mediante las cuales se busca dar certeza jurídica y determinar de forma clara y precisa lo que se entiende por Centros de Desarrollo Infantil y Estancia Infantil familiar, incorporando esta última como una nueva modalidad para la prestación del servicio.

Que por tanto, resulta infundado el concepto de invalidez vertido por el promovente, en que señala que los artículos 147 bis 1 y 147 bis 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, no contienen una regulación suficiente y detallada en cuanto a los requisitos que debe cubrir un establecimiento para operar como guardería.

2) Que como ya se mencionó en el primer concepto de invalidez, resultan inatendibles los argumentos del accionante, en el sentido de que el artículo 147 impugnado, quebranta los preceptos 1o., numeral 2, inciso b), 3o., numeral 1, inciso a), de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad, artículo 10, fracción III, de la Ley General de las Personas con Discapacidad, y apartado 23, de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que de conformidad con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y nuestra Norma Fundamental, mas no así, tratándose de instrumentos internacionales o bien Leyes Federales.

Que en el caso particular el Congreso local, al referirse únicamente a los llamados discapacitados no dependientes y señalar que las guarderías infantiles los recibirán en igualdad de condiciones, resulta evidente que excluye de este derecho a los menores con discapacidad dependiente, violando en su perjuicio el principio de igualdad, contenido en el apartado 1o., de la Ley Suprema.

Que el citado principio implica para el legislador el deber de otorgar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, por consecuencia, mediante la norma impugnada, se establece un trato desigual a quienes se encuentran en la misma situación, tomando en consideración que el elemento –dependiente-, influye en la condición de desventaja en que se encuentra un menor, resultando en el presente caso discriminado por razón de su discapacidad dependiente.

Que se vulneran los artículos 3o. y 4o., de la Carta Magna, puesto que al excluir del artículo impugnado a los menores con discapacidad dependiente, por consecuencia se les priva del derecho a la educación.

Que se estima que ese Supremo Tribunal, en aras de garantizar la uniformidad constitucional del sistema jurídico mexicano, debe desterrar del precepto que se comenta la parte normativa “no dependientes”, a fin de que la norma tildada de inconstitucionalidad sea revestida con los principios de no discriminación e igualdad.

Que a efecto de hacer realidad lo anterior, se considera necesario que se expulse del precepto 147, la parte normativa “no dependiente”, de tal suerte que al expulsarse dicho término, norma deja de hacer distingo alguno entre los sujetos afectados ya sea por una discapacidad dependiente o no dependiente, dando al mismo tiempo igualdad a los destinatarios de la norma y garantizando su aplicación con apego al orden constitucional.

Que al efecto de demostrar la efectividad de lo anterior, debe atenderse al hecho de que en la “Declaración Interpretativa Favor de las Personas con Discapacidad” que hizo el Estado Mexicano en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación de dos de mayo de dos mil ocho, no se hizo distinción alguna respecto del tipo de incapacidad, por lo que en aplicación al principio pro homine, en su variante de preferencia interpretativa, se debe llegar a la conclusión que más proteja al individuo, es decir, que la citada declaración se refiere también a las personas con discapacidad dependiente o no dependiente.

Que como se observa, en la declaración interpretativa transcrita no se hace distinción alguna respecto del tipo de incapacidad –discapacidad dependiente o no dependiente- por lo tanto, en la legislación local no debe hacerse distinción alguna al respecto, es decir, no debe distinguirse entre personas que sufren una discapacidad no dependiente y las que tienen una dependiente.

Que el accionante manifiesta que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública de la entidad, contraviene lo dispuesto en el precepto 123, apartado A, fracción XXIX, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Carta Magna, ello en virtud de que el Estado no tiene la opción, sino la obligación de prestar dicho servicio, en igualdad de condiciones, ya que en dichos preceptos se contempla el de seguridad social, del cual se desprende el servicio de guarderías infantiles.

Que de los apartados normativos impugnados se distingue que el Estado por sí o por terceras personas podrá brindar el servicio de Centros de Desarrollo Infantil y de Estancias Infantil Familiar.

Que de la confronta del artículo 147, que se tilda de inconstitucional en el presente apartado, con las normas constitucionales referidas, no se desprende un violación al marco constitucional, ya que en ninguna parte se está desvirtuando a las guarderías infantiles como elemento de la seguridad social, puesto que sólo está definiendo qué se entiende por centro de desarrollo infantil y estancia infantil familiar.

Que por tanto, resulta infundado el argumento del accionante respecto de que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública la entidad, contraviene lo dispuesto, en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Carta Magna, en virtud de que el primero solo se encarga de establecer la definición de Centros de Desarrollo Infantil y de Estancia Infantil Familiar.

**9. OCTAVO.-** Una vez cerrada la instrucción en este asunto, se envió el expediente a la Ministra Instructora, para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

#### CONSIDERANDO:

**10. PRIMERO. Competencia.-** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plantea la posible contradicción entre diversos preceptos de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California y la Constitución Federal.

**11. SEGUNDO. Oportunidad.-** La presente acción de inconstitucionalidad fue presentada con oportunidad.

**12.** El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el plazo de treinta días naturales para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, contados a partir del día siguiente al en que se publicó la norma impugnada en el medio de difusión oficial, sin perjuicio de que si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

**13.** Así, si los preceptos de la norma combatida fueron publicados en el Periódico Oficial de la entidad en cuestión el trece de noviembre de dos mil nueve, el plazo para ejercer la vía inició el catorce siguiente y concluyó el catorce de diciembre del mismo año.

**14.** En esa tesitura, se advierte que la presente acción de inconstitucionalidad fue presentada con oportunidad, toda vez que se recibió en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal el catorce de diciembre del año en curso, según consta del sello de recepción que obra al reverso de la foja veintiocho del expediente.

**15.** En ese tenor, la acción de inconstitucionalidad se presentó dentro del plazo señalado por la Ley reglamentaria de la materia.

**16. TERCERO. Legitimación.-** A continuación se procede al análisis de la legitimación del promovente, por ser un supuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

**17.** El artículo 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Federal establece que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercitar acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano que vulneren derechos humanos.

**18.** Lo anterior se actualiza en la especie, toda vez que se plantea la invalidez de diversos preceptos de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, por vulnerar derechos humanos.

**19.** Ciertamente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ejercita acción de inconstitucionalidad en contra de una ley estatal respecto de la cual plantea vulneración de derechos humanos.

**20.** Suscribe la demanda de acción de inconstitucionalidad Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo que acredita con copia del acuerdo de designación por parte de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión (foja veintinueve del principal).

21. Es de señalarse que si bien se trata de una copia simple, lo cierto es que es un hecho notorio que Raúl Plascencia Villanueva es el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo cual es un dato del dominio público, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de la materia, se tiene acreditada la personalidad que ostenta.

22. Lo anterior encuentra sustento en la siguiente jurisprudencia: **P./J. 74/2006**, de rubro y texto siguiente:

**“HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO. Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.”**

23. Ahora bien, en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno, que en lo conducente dicen:

**“Artículo 15.- El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;”**  
(...)

**“Artículo 18. (Órgano ejecutivo) La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.”**

24. En consecuencia, debe considerarse que en el caso la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano legitimado para ejercer la acción, y que la persona que suscribe la demanda es un sujeto que cuenta con la personería para representar a esa Comisión.

25. **CUARTO. Improcedencia.**- En virtud de que este Alto Tribunal no advierte que en el presente asunto se actualice causal de improcedencia; o motivo de sobreseimiento alguno, se procede al estudio de los conceptos de invalidez.

26. **QUINTO.- Estudio de Fondo.**

**a) Violación a la Certeza y Seguridad Jurídica así como el supuesto número y competencia del personal.**

27. A efecto de analizar los conceptos de invalidez hechos valer por el promovente, debemos destacar que el análisis de constitucionalidad de los artículos 147, 147 BIS 1 y 147 BIS 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, se llevará a cabo a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes al momento en que se emite la presente sentencia, aun y cuando a la fecha de presentación de la acción de inconstitucionalidad —catorce de diciembre de dos mil nueve— los preceptos fundamentales que se estiman violados, en específico el artículo 1º, tenían un texto diverso, lo anterior se estima así, en razón de que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia. Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio contenido en la tesis del Tribunal Pleno **P./J. 12/2002**, de rubro y texto siguiente:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE EFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER** Al ser la acción de inconstitucionalidad un medio de control de la constitucionalidad de normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el estudio de los conceptos de invalidez que se hagan valer debe efectuarse a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes en el momento de resolver, aun cuando la presentación de la demanda sea anterior a la publicación de reformas o modificaciones a la Norma Fundamental, ya que a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley impugnada frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia.”

**28. En este orden de ideas, este Tribunal Pleno advierte que no asiste la razón lo aducido por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su primer concepto de invalidez y por tanto es infundado** en la parte en que señala que las fracciones III, IV y VIII del artículo 147 BIS 1, así como la fracción II del artículo 147 BIS 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, carecen de certeza y seguridad jurídica, toda vez que sí existe un marco jurídico regulatorio, tal como se expondrá a continuación.

29. Señala el accionante que tales preceptos hablan sobre aprobaciones y autorizaciones de la autoridad municipal competente en materia de sistemas de seguridad, prevención y control de incendios y de evacuación de los ocupantes, sin establecer con base en qué se expiden tales autorizaciones y si los parámetros correspondientes, los puede determinar cada autoridad municipal por su cuenta.

Dichos preceptos, textualmente disponen:

***“Artículo 147 BIS 1.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:***

*(...)*

***III.- Tener planos arquitectónicos y de instalaciones del inmueble, precisando las relativas a la seguridad de las personas, la prevención, control de incendios y la evacuación de los ocupantes, autorizado por la autoridad municipal competente;***

***IV.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;***

*(...)*

***VIII.- Los demás requisitos que determine el reglamento.”***

***“Artículo 147 BIS 2.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de una Estancia Infantil Familiar, deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:***

*(...)*

***II.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;”***

30. Como se observa, para que la Secretaría de Salud del Estado de Baja California pueda otorgar una autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, tendrá la obligación de comprobar que el solicitante, tiene planos arquitectónicos y de instalaciones del inmueble, en los que señalen de manera precisa, las relativas a la seguridad de personas, prevención y control de incendios y, evacuación de ocupantes, autorizado por la autoridad municipal (fracción III) y que cuenta con certificado de aprobación expedido por la autoridad municipal correspondiente, de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de incendios (fracción IV).

31. El último requisito señalado, también debe comprobarlo la Secretaría de Salud para la autorización sanitaria de Estancias Infantiles Familiares (fracción II).

32. Debe destacarse, que los preceptos citados no establecen los requisitos que deben reunirse para la expedición de los certificados o documentos de aprobación de los dispositivos de seguridad y prevención de incendios, por parte de la autoridad municipal, pues únicamente establecen, que la Secretaría de Salud deberá comprobar, que el solicitante de la autorización sanitaria cuenta con ellos; asimismo que, tratándose de Centros de Desarrollo Infantil, se cuente con planos arquitectónicos autorizados por la autoridad municipal competente, en los que se precisan las instalaciones de seguridad de las personas, prevención y control de incendios y evacuación de ocupantes.

33. Ahora, los artículos 147 BIS 9, 147 BIS 11, 149, 150, 151 y 155 de la Ley de Salud Pública referida, disponen:

***“Artículo 147 BIS 9.- Los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, durante su funcionamiento están obligados a cumplir con las leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables vigentes en el Estado y las normas oficiales mexicanas.”***

***“Artículo 147 BIS 11.- La Secretaría de Salud, mediante visitas sanitarias a los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, deberá verificar que la construcción, equipamiento, sistemas de seguridad y prevención de siniestros, espacios y características arquitectónicas, servicios hidráulicos, eléctricos, sanitarios, de gas, de personal, alimentación y demás especiales, cumplen con la ley, reglamentos y normas oficiales mexicanas.”***

**La Secretaría de Salud para el desahogo de las visitas sanitarias, podrá solicitar el auxilio de peritos de las dependencias y entidades de las autoridades públicas estatales y municipales para verificar el cumplimiento de los aspectos señaladas (sic) en el párrafo que antecede.”**

**“Artículo 149.- La autorización sanitaria es el acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Salud del Estado permite a una persona física o moral, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, con los requisitos y modalidades que determine esta Ley, normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.**

**Para efectos de esta Ley se entenderá por autorización sanitaria, las licencias y las tarjetas de control sanitario.”**

**“ARTÍCULO 150.- Las autorizaciones sanitarias serán expedidas cuando el solicitante hubiese satisfecho los requisitos que señalen las normas aplicables y cubierto en su caso, las contribuciones previstas en la Ley de Ingresos del Estado.”**

**“ARTÍCULO 151.- Las autorizaciones sanitarias serán otorgadas por tiempo determinado, pudiendo ser revalidadas.**

**La revalidación de una autorización deberá solicitarse ante la autoridad sanitaria que lo haya otorgado, dentro de los treinta días naturales anteriores a su vencimiento.**

**Solo procederá la revalidación de una autorización cuando se acredite que el interesado puede desarrollar las actividades relacionadas con la salud humana que corresponda.**

**Los obligados a contar con autorización sanitaria deberán mostrarla al visitador sanitario, cuando así sean requeridos en el cumplimiento de sus funciones.”**

**“ARTÍCULO 155.- La Secretaría de Salud del Estado no otorgará autorización sanitaria, si los interesados no han obtenido previamente de los Ayuntamientos el permiso de uso de suelo, construcción, reconstrucción, modificación, acondicionamiento, de seguridad y prevención de siniestros, de capacidad máxima, de ocupación del inmueble y demás a que se refieren los reglamentos municipales.**

**La construcción y equipamiento de los establecimientos dedicados a la prestación de servicios de salud, en cualquiera de sus modalidades, se sujetará a las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.”**

34. De los preceptos antes transcritos se advierte que el funcionamiento de Centros de Desarrollo Infantil, así como de las Estancias Infantiles Familiares en el Estado de Baja California, debe atender a las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter estatal aplicables, así como a las normas oficiales mexicanas. Asimismo se establece que las autorizaciones serán expedidas cuando se hubiesen satisfecho los requisitos legales y cubiertos las contribuciones que prevé la Ley de Ingresos del Estado, dichas autorizaciones podrán ser revalidadas y solo se otorgarán si los interesados han obtenido por parte del Ayuntamiento respectivo el permiso de uso de suelo, construcción, reconstrucción, modificación, acondicionamiento, de seguridad y prevención de siniestros, de capacidad máxima, de ocupación del inmueble y demás a que se refieren los reglamentos municipales; además, tratándose de establecimientos dedicados a la prestación de servicios de salud, la construcción y equipamiento de dichos establecimientos, se sujetará a las normas oficiales mexicanas y diversas disposiciones aplicables.

35. En este orden, el artículo 115, fracción V, incisos d) y f) de la de la Constitución Federal faculta a los Municipios de las entidades federativas para autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales, así como para otorgar licencias y permisos para construcciones, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, para estos efectos, se traen dichas normas a cita:

**“Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:**

(...)

**V.- Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:**

(...)

**d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;**

(...)

**f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;”**

36. En congruencia con lo anterior, resulta claro que todos aquellos particulares interesados en la obtención de la autorización sanitaria a la que alude el artículo 155 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, deberán obtener previamente de los **Municipios de Mexicali, Tijuana, Ensenada, Playas del Rosarito y Tecate, todos del Estado de Baja California**, los relativos permisos de uso de suelo, construcción, reconstrucción, modificación, acondicionamiento, de seguridad y prevención de siniestros, de capacidad máxima, de ocupación del inmueble, así como los certificados o documentos de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble tanto para los Centros de Desarrollo Infantil, como para las Estancias Infantiles Familiares, en los términos de las fracciones IV del artículo 147 BIS 1 y fracción II del artículo 147 BIS 2 de la mencionada Ley de Salud Pública y acorde con los ordenamientos federales, estatales y municipales. Consecuentemente resulta infundada la argumentación de la Comisión impugnante en el sentido de que se viola la certeza y seguridad jurídica, toda vez que el conjunto jurídico aplicable se encuentra en primer término, tanto en la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California en la competencia de la autoridad sanitaria estatal, así como en la reglamentación sobre uso de suelo que se contemple en las disposiciones jurídicas de los diversos municipios para el Estado de Baja California en el ámbito de su competencia.

37. Por su parte, **tampoco es correcto y resulta infundado** el planteamiento aducido por el accionante en el sentido de que el artículo 147 BIS 1, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, omite regulación sobre el número y competencia del personal, puesto que no requiere de estudios mínimos del solicitante de la autorización en los Centros de Desarrollo Infantil a diferencia de los Centros Familiares, en donde sí se requiere de estudios mínimos de primaria; y que el artículo 147 BIS 2, del mismo ordenamiento, no exige autorización alguna respecto del número de personas que pueden ocupar una Estancia Infantil Familiar.

38. Además, si bien es verdad que, como lo plantea el accionante, el artículo 147 BIS 1 no establece los estudios mínimos con que deben contar los solicitantes de una autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, a diferencia de las Estancias Infantiles Familiares, lo cierto es que ello obedece a que en este último caso, es el propietario o posesionario del inmueble quien de manera personal brinda el servicio.

39. Lo anterior se desprende del artículo 147, segundo párrafo, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, que dice:

**“Artículo 147.- (...)**

***Es Estancia Infantil Familiar, la casa habitación en la que el propietario o posesionario del inmueble habita y de manera personal brinda cuidado temporal y alimentación a menores en edad lactante y hasta de seis años.”***

40. En tales condiciones, la propia ley en el artículo 147 BIS 2, fracciones III y VII, requiere que quien va a brindar de manera personal el servicio, es decir, el solicitante de la autorización sanitaria, cuente con estudios mínimos de primaria y con constancia de capacitación en control de la nutrición, crecimiento y desarrollo del niño, expedida por la Secretaría de Salud del Estado.

41. Por lo que hace a la omisión que el actor refiere respecto del artículo 147 BIS 2, relativa a que no exige autorización alguna respecto del número de personas que pueden ocupar una Estancia Infantil Familiar, también se desvirtúa con el contenido del artículo 143 BIS 3, el cual señala:

**“Artículo 147 BIS 3.- La autorización sanitaria para operar una Estancia Infantil Familiar deberá especificar la ocupación máxima de personas en el inmueble autorizado.”**

42. De lo anterior se tiene que, si bien el mencionado artículo 147 BIS 2, no exige autorización previa de alguna autoridad respecto del número de personas que pueden ocupar el inmueble en el que se preste el servicio de Estancia Infantil Familiar, lo cierto es que será en la propia autorización sanitaria que expida la Secretaría de Salud, en donde se establecerá la ocupación máxima de las personas en el inmueble, y en consecuencia resulta infundada la argumentación de la comisión accionante sobre el número de personas que habrán de ocupar el inmueble.

**b) Estudio del Tribunal Constitucional en suplencia de la deficiencia de los conceptos de invalidez. (DESESTIMACIÓN DEL CONSIDERANDO QUINTO INCISO B) POR NO ALCANZARSE LA MAYORÍA CALIFICADA)**

43. El trece de noviembre de dos mil nueve se publicaron las reformas a los artículos 147, 147 bis 1 y 147 bis 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en el Periódico Oficial del Estado.

44. Con fecha catorce de diciembre de dos mil nueve la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentó acción de inconstitucionalidad por considerar que los artículos combatidos no contenían una regulación acuciosa y detallada para proteger los Derechos de la Niñez.

45. El veinticuatro de octubre de dos mil once fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**, cuyo contenido es de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio Nacional.

46. Por lo anterior **el proyecto original propuso declarar la invalidez total de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California**, pues la inconstitucionalidad que sobrevenía, guardaba relación con el marco normativo constitucional aplicable y en particular del contenido de los **artículos 1° párrafos primero y tercero, 4° párrafo octavo y 73 fracciones XVI y XXIX-I y XXIX-P**; en tanto que el Poder Legislativo del Estado de Baja California debió observar una estricta concurrencia en materia de: “Salubridad General”, “Protección Civil” y “Derechos de la Niñez” con los que se encuentra relacionada la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**.

47. Sometida a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su inciso b), atinente al estudio del Tribunal Constitucional en suplencia de la deficiencia de los conceptos de invalidez, se emitieron **seis votos a favor** de los señores Ministros **Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo** en contra de las consideraciones, **Sánchez Cordero de García Villegas y Pérez Dayán**. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Presidente en funciones Silva Meza votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

48. Dados los resultados obtenidos, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en declarar la invalidez de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

49. **SEXTO.- Discriminación por Discapacidad “Dependiente”.** **Es fundado** el segundo concepto de invalidez, en el que el accionante aduce que el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, realiza una discriminación hacia las personas con discapacidad dependiente, lo cual se deduce de una interpretación a contrario sensu de tal precepto.

Dicho numeral, es del siguiente tenor:

**“Artículo 147.- Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad no dependientes, cualquiera que sea su denominación.**

**Es Estancia Infantil Familiar, la casa habitación en la que el propietario o poseionario del inmueble habita y de manera personal brinda cuidado temporal y alimentación a menores en edad lactante y hasta de seis años.”**

50. Como lo señala la Comisión promovente, el numeral antes transcrito, a contrario sensu, excluye a los menores con discapacidad dependientes del grupo de personas al que los Centros de Desarrollo Infantil brindan el servicio de cuidado temporal, alimentación y educación inicial.

51. Lo anterior evidentemente implica una distinción entre personas con discapacidad no dependientes y personas con discapacidad dependientes, distinción que, para determinar si constituye o no una cuestión discriminatoria prohibida por el párrafo quinto del artículo 1° constitucional, debe analizarse si descansa en una base objetiva y razonable.

52. El quinto párrafo del artículo 1° de la Constitución Federal, textualmente señala:

**“Artículo 1°.-**

**(...)**

**(REFORMADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)**

**Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”**

53. Como se advierte, en el párrafo reproducido se enumeran diversas categorías por las cuales se prohíbe la discriminación, sin que ello implique, que al legislador le esté vedado hacer distinciones respecto de dichas categorías en su labor normativa.

54. En efecto, no toda desigualdad de trato es violatoria de garantías, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva; por ello, a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, pues en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada. El principio de igualdad reclama en pocas palabras, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

55. Lo anterior encuentra sustento en los criterios: P.J. 28/2011, 2a./J. 42/2010, 1a. LXVII/2008 y 1a./J. 81/2004 de rubro y textos siguientes:

**“ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.** Los criterios de análisis constitucional ante alegaciones que denuncian limitaciones excesivas a los derechos fundamentales tienen mucho de común a los que se usan para evaluar eventuales infracciones al principio de igualdad, lo cual se explica porque legislar implica necesariamente clasificar y distinguir casos y porque en cualquier medida legal clasificatoria opera una afectación de expectativas o derechos, siendo entonces natural que los dos tipos de examen de constitucionalidad se sobrepongan parcialmente. Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ve llamada a actuar como garante del principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello la obliga a examinar rasgos adicionales a los que considera cuando contempla la cuestión desde la perspectiva de los derechos sustantivos involucrados. Así, aunque el Alto Tribunal haya concluido que una determinada regulación limitadora de derechos no es excesiva sino legítima, necesaria y proporcional, justificada por la necesidad de armonizar las exigencias normativas derivadas del derecho en cuestión con otras también relevantes en el caso, todavía puede ser necesario analizar, bajo el principio de igualdad, si las cargas que esa limitación de derechos representa están repartidas utilizando criterios clasificatorios legítimos. Esto es, aunque una norma legal sea adecuada en el sentido de representar una medida globalmente apta para tratar de alcanzar un determinado fin, puede tener defectos de sobre inclusión o de infra inclusión, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Incluso, en algunas ocasiones, por el tipo de criterio usado por la norma legal examinada (origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas) o por la extensión e intensidad de la incidencia en el goce de un derecho fundamental, será necesario examinar con especial cuidado si los medios (distinciones) usados por el legislador son adecuados a la luz del fin perseguido.”

**“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.** La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto. Por tanto, el primer criterio para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente. En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a la garantía individual. Así, una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Al respecto, debe considerarse que la posición constitucional del legislador no exige que toda diferenciación normativa esté amparada en permisos de diferenciación derivados del propio texto constitucional, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, salvo que se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el

artículo 1o., primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues respecto de éstas no basta que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable, sino que es imperativo. La siguiente exigencia de la garantía de igualdad es que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de causar su objetivo, bastando para ello una aptitud o posibilidad de cumplimiento, sin que sea exigible que los medios se adecuen estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. En este sentido, no se cumplirá el requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya a la obtención de su fin inmediato. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo obligado que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido. Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia.”

**“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

**“IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO.** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se

*configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.”*

56. Puede recapitularse, con el señalamiento de que el artículo 1° párrafos primero y quinto, establecen una garantía dirigida hacia todas las personas, quienes gozarán de los Derechos Humanos que sean reconocidos tanto en la propia constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, igualmente se señala que el ejercicio de tales prerrogativas no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establezca así como la proscripción de la discriminación.

57. También la Primera Sala de este Alto Tribunal, ha sustentado que para determinar si una distinción legislativa respeta el principio de igualdad, debe analizarse si la misma obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; si existe una relación de instrumentalidad o de aptitud con el fin pretendido; y si la diferencia cumple con el requisito de proporcionalidad, considerando un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida.

58. El anterior criterio se encuentra contenido en la siguiente jurisprudencia: **1a./J. 55/2006**, de rubro y texto siguiente:

**“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** *La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción*

*legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.”*

59. Ahora bien, el análisis de los Derechos de las personas con Discapacidad, también debe llevarse a cabo con apego a los principios de Igualdad y No Discriminación, tal como ha sido sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis: **1a. VI/2013 (10a.)** y **1a. XII/2013 (10a.)** de rubros y textos siguientes:

**“DISCAPACIDAD. EL ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES EN LA MATERIA DEBE REALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. La regulación jurídica tanto nacional como internacional que sobre personas con discapacidad se ha desarrollado, tiene como finalidad última evitar la discriminación hacia este sector social y, en consecuencia, propiciar la igualdad entre individuos. Así, las normas en materia de discapacidad no pueden deslindarse de dichos propósitos jurídicos, por lo que el análisis de tales disposiciones debe realizarse a la luz de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.”**

**“DISCAPACIDAD. EL ARTÍCULO 2, FRACCIÓN IX, DE LA LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ES CONSTITUCIONAL. El artículo 2, fracción IX, de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, que define lo que debe entenderse por discriminación por motivos de discapacidad, es constitucional. Lo anterior, toda vez que tal dispositivo tiene como objetivo la calificativa como conductas discriminatorias de aquellas prácticas que sean contrarias al resto de numerales de dicha ley general, así que la misma solamente consagra la definición del contenido constitucional de no discriminación por motivos de discapacidad. Adicionalmente, tal disposición no puede considerarse desproporcionada, pues la calificativa de cuáles prácticas deben valorarse como discriminatorias, debe considerarse un contenido mínimo en el ámbito de la discapacidad, cuando lo que se pretende es eliminar dichas prácticas en búsqueda de una igualdad material.”**

60. Por lo que respecta a la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculante para el Estado Mexicano y en prolijidad de las tesis previamente citadas, debe acudir en primer término a los parámetros que despliega la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**<sup>1</sup>, misma que establece los siguientes parámetros:

**“Preámbulo**

(...)

**Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño,**

**“Artículo 1**

**Propósito**

**El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.**

<sup>1</sup> Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 2 de mayo de 2008.

**Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.**

#### **“Artículo 2**

##### **Definiciones**

**A los fines de la presente Convención:**

**La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;**

**Por "lenguaje" se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal; Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;**

**Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;**

**Por "diseño universal" se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.”**

#### **“Artículo 3**

##### **Principios generales**

**Los principios de la presente Convención serán:**

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;**
- b) La no discriminación;**
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;**
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;**
- e) La igualdad de oportunidades;**
- f) La accesibilidad;**
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;**
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”**

#### **Artículo 4**

##### **Obligaciones generales**

**1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:**

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;**
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;**

c) **Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;**

d) **Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;**

e) **Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;**

f) **Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;**

g) **Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;**

h) **Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;**

i) **Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.**

**2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.**

**3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.**

**4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.**

**5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.**

**“Artículo 5**

**Igualdad y no discriminación**

**1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.**

**2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.**

**3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.**

**4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”**

#### **Artículo 7**

##### **Niños y niñas con discapacidad**

**1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.**

**2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.**

**3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.**

#### **Artículo 24**

##### **Educación**

**1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:**

**a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;**

**b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;**

**c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.**

**2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:**

**a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;**

**b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;**

**c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;**

**d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;**

**e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.**

**3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:**

**a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;**

**b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;**

**c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.**

**4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.**

**5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.**

61. De igual manera, debe mencionarse que también la Primera Sala de este Tribunal Constitucional ha adoptado resoluciones a partir del **modelo social de discapacidad** adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo anterior, fue sostenido al resolver el Amparo en Revisión 159/2013 por parte de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*“El **modelo social** señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Así, las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración. Dicho esquema se encuentra relacionado con el pleno reconocimiento de derechos fundamentales, tales como el respeto a la dignidad con independencia de cualquier diversidad funcional, la igualdad y la libertad personal –**aspecto que incluye la toma de decisiones**–, teniendo como objeto la inclusión social basada en la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal –en actividades económicas, políticas, sociales y culturales–. - - - - En suma, a la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, **la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad.**- - - - Como puede apreciarse, el modelo social parte de la base de la diversidad del ser humano, sin que ello implique el desconocimiento del principio de igualdad. En efecto, existen supuestos en los cuales la igualdad de trato producida por una normativa aparentemente neutra, puede producir una discriminación de hecho.- - - - En razón de lo anterior, se debe distinguir la igualdad formal de la material. La primera se refiere al derecho de cualquier persona a un trato igual, y por tanto, a la ausencia de medidas discriminatorias. Sin embargo, el modelo social tiene como finalidad, la búsqueda de una igualdad material, que se caracteriza por la introducción de desigualdades que parten del reconocimiento de las diversas circunstancias en que se encuentran inmersas las personas.- - - Así, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **representa la adopción normativa del modelo social**, pues aborda el factor humano, es decir, la existencia de una persona con una diversidad funcional y, por otra parte, prevé el factor social conformado por las barreras contextuales que causan una discapacidad. (...) Por otra parte, el artículo 3o. de dicha Convención señala los principios rectores de la materia<sup>2</sup>: (i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, **incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;***

<sup>2</sup> Mismos que coinciden con los principios contenidos en el artículo 5o. de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

(ii) la no discriminación; (iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; (iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; (v) la igualdad de oportunidades; (vi) la accesibilidad; (vii) la igualdad entre el hombre y la mujer; y (viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.- - La Convención enuncia qué debe entenderse por la expresión "persona con discapacidad", señalando en su numeral 1o., que se trata de aquellas personas con "deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".- - Como puede advertirse, al realizar una definición del término discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, señala que tales deficiencias limitan la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales, que pueden ser causadas o agravadas por el entorno económico y social, mientras que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad indica que estas deficiencias, al interactuar con barreras contextuales, impiden la participación plena y efectiva en la sociedad. - - Es decir, **el instrumento internacional citado en último término, hace énfasis en que las limitaciones a una inclusión plena en el ámbito social, no surgen en razón de las diversidades funcionales per se, sino de la interacción de éstas con ciertas barreras sociales.**- - Lo anterior es coincidente con la doctrina que sostiene que debe superarse la visión de la discapacidad como un aspecto individual, en virtud del cual los problemas que enfrentan las personas con discapacidad atañen a su esfera personal, por lo que la Convención adopta el llamado **modelo social**, haciendo énfasis en la discapacidad como una construcción social que se encuentra determinada por la manera en que las personas son tratadas en un contexto. Por tanto, la Convención señala que la nota distintiva para la existencia de una discapacidad, no son las deficiencias que posee el individuo, sino las barreras que existen en una sociedad y que limitan su posibilidad de interactuar en el medio en igualdad de oportunidades.- - En virtud de lo anterior, **el modelo social y sus postulados no se agotan en un plano meramente doctrinal**, sino que poseen plena fuerza vinculante al haberse adoptado en la normativa que en nuestro país es aplicable para la discapacidad, ante lo cual **se trata de principios jurídicos que son vinculantes en todas las ramas del Derecho**, lo cual se conoce como principio de transversalidad."

62. Por su parte, el instrumento hemisférico especializado, esto es, la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**<sup>3</sup>; establece las siguientes definiciones y principios:

#### **"ARTÍCULO I**

**Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:**

##### **1. Discapacidad**

**El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.**

##### **2. Discriminación contra las personas con discapacidad**

**a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.**

**b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no**

<sup>3</sup> Convención publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el lunes 12 de marzo de 2001.

*limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.”*

**“ARTÍCULO II**

*Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.”*

**“ARTÍCULO III**

*Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:*

*1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:*

*a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;*

*b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;*

*c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y*

*d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.*

*2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:*

*a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;*

*b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y*

*c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.”*

**“ARTÍCULO IV**

*Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:*

*1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.*

*2. Colaborar de manera efectiva en:*

*a) la investigación científica y tecnológica relacionada con la prevención de las discapacidades, el tratamiento, la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas con discapacidad; y*

*b) el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad.”*

**“ARTÍCULO V**

**1. Los Estados parte promoverán, en la medida en que sea compatible con sus respectivas legislaciones nacionales, la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la presente Convención.**

**2. Los Estados parte crearán canales de comunicación eficaces que permitan difundir entre las organizaciones públicas y privadas que trabajan con las personas con discapacidad los avances normativos y jurídicos que se logren para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.”**

63. Ahora bien, en el caso concreto del artículo 147 cuestionado, se estima necesario acudir a un comparativo histórico de la norma que se combate a efecto de precisar si existe una introducción normativa que guarda relación con el principio de No Discriminación y las categorías proscritas contempladas en el artículo 1° párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así, tanto la norma previa como la norma vigente son las siguientes:

Norma Anterior a la Reforma	Norma Posterior a la Reforma
<p><b>Artículo 147.-</b> Se entiende por centros de desarrollo infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y educación inicial, a menores de edad lactante, maternal y preescolar, cualquiera que sea su denominación.</p>	<p>(REFORMADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)</p> <p><b>ARTÍCULO 147.-</b> Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad <b>no dependientes</b>, cualquiera que sea su denominación.</p>

64. Como puede observarse la norma modificada ha introducido un criterio relacionado con la “**discapacidad no dependiente**”, pero, para determinar si dicha restricción que alega el *Ombudsman Nacional* es válida, se debe proceder al estudio de la razonabilidad de la norma para verificar si ésta guarda conexión con una finalidad constitucionalmente protegida, al respecto, durante el procedimiento de reforma legal respectivo se determinaron como argumentos de origen los siguientes:

**“En el mismo orden de ideas con las reformas que se proponen se busca lograr que el servicio que se ofrece por parte de los prestadores de servicios de estancias infantiles sea de calidad y siempre dentro de los estándares de seguridad, por ello se proponen además que la secretaría de Salud realice programas de capacitación para todo el personal de los centros de desarrollo infantil y estancias infantiles familiares y así poder lograr una mejora continua en cuanto a los estándares de calidad del servicios, propongo también que se realicen visitas de inspección a los centros de desarrollo infantil, en las cuales se deberá verificar la construcción, equipamiento, sistemas de seguridad y prevención de siniestros, espacios y características arquitectónicas, servicios hidráulicos, eléctricos, sanitarios, de gas, de personal, alimentación y demás especiales, a efecto de que cumplan con la ley, reglamentos y normas oficiales mexicanas y en caso de no ser así sean requeridas para su cumplimiento o clausura.”<sup>4</sup>**

65. De la anterior cita, se desprende que la reforma al dispositivo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California si guarda relación con el contenido del artículo 4° párrafo octavo de la Constitución Federal que a la letra dispone:

**“Artículo 4.-**

(...)

**En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”**

<sup>4</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa presentada por el Diputado Jorge Casillas Arias.

66. En segundo lugar, no se aprecia la razón sustantiva de la introducción normativa respecto al término “**discapacidad no dependiente**”, y en este orden de ideas, tampoco que dicha distinción sea necesaria para tutelar los Derechos de la Infancia, así, el propio poder Legislativo del Estado de Baja California, al dictaminar la norma que se estudia en la presente vía consideró lo siguiente:

***“En cuanto al significado de la terminología que se deberá entenderse por Centro de Desarrollo Infantil así como Estancia Infantil Familiar, en el caso del primero la misma ley de salud ya lo contempla, pero hace una inclusión a menores con discapacidad no dependientes; y en cuanto a lo que debe entenderse por Estancia Infantil Familiar, la refiere como la casa habitación en la que el propietario o posesionario del inmueble habita y de manera personal brinda cuidado temporal y alimentación a menores en edad lactante y hasta seis años.”***

67. En efecto, la porción normativa que se estudia, relativa a la “**Discapacidad Dependiente**” (a contrario sensu) no guarda razonabilidad para su introducción en la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, ya que las desventajas que llevaría a la exclusión de niños con discapacidad dependiente resultan de mayor gravedad que las hipotéticas ventajas que pudiera llevar a aceptar la validez de dicha porción normativa. Así, no debe pasar desapercibido para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que **el cuerpo normativo en su conjunto no contempla disposición alguna que verifique la existencia de “Centros de Desarrollo Infantil para Menores con Discapacidad Dependiente”**, lo que implica que la introducción de la norma combatida está vinculada con una categoría discriminatoria excluyente, adicionada por la norma que se estima inconstitucional y por ello conviene acudir al criterio **1a. CIV/2010**, desplegado por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro y texto siguiente:

***“PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución, los tribunales deben ser especialmente exigentes con el legislador, desde la perspectiva del principio de igualdad, en dos hipótesis básicas: a) cuando la norma legal analizada utiliza para la configuración de su contenido normativo los criterios clasificatorios allí enumerados y b) cuando la norma legal analizada tiene una proyección central sobre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal. Determinar si en un caso la norma legal impugnada se inscribe o no en alguna de las dos hipótesis anteriores no es una operación semi-automática que el intérprete pueda hacer de manera rápida y expedita, sino una tarea que puede exigir la revisión del texto constitucional entero y el despliegue de una tarea interpretativa sensible a los fines y propósitos que dan sentido a las disposiciones constitucionales. Por lo que se refiere a las normas que usan criterios específicamente mencionados como motivos prohibidos de discriminación en el artículo 1o., hay que tomar en consideración los propósitos que el constituyente persigue mediante esa mención explícita, que no son sino proteger de los eventuales y con frecuencia graves efectos del prejuicio a personas o a grupos que cuentan con una historia de desventaja o victimización, o cuyos intereses -por razones que en gran parte tienen que ver con su identificabilidad con el rasgo que la Constitución menciona- pueden no ser tenidos en cuenta por el legislador o los demás poderes públicos del mismo modo que los intereses de todos los demás. Sin esta operación interpretativa previa, el ejercicio de aplicación del artículo 1o. podría desembocar fácilmente en absurdos. Por poner un ejemplo, el artículo 1o. dispone expresamente que “queda prohibida toda discriminación motivada por ... las preferencias”. Sin embargo, es claro que sería absurdo pensar que la Corte debe revisar con especial cuidado las leyes que organizan su contenido normativo haciendo distinción entre los que tienen la “preferencia” de robar y los que no albergan esta preferencia, o entre los que tienen la preferencia de incendiar bosques y los que no. En cambio debe hacerlo respecto de personas o colectivos identificados socialmente en alusión a ciertas preferencias sexuales. En este país como en otros, hay pautas culturales, económicas, sociales -históricamente rastreables y sociológicamente distintivas- que marcan a personas con orientación u orientaciones sexuales distintas a las***

<sup>5</sup> Dictamen No. 157 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la XIX Legislatura del Poder Legislativo del Estado de Baja California, foja 146 del expediente.

*que se perciben como mayoritarias. El escrutinio cuidadoso o intenso de las normas legales que tuvieran que ver con este factor estaría plenamente justificado. En contraste, pero por las mismas razones, el artículo 1o. no da motivo para someter a escrutinio intenso las clasificaciones legislativas incluidas en leyes o actos de autoridad encaminadas a luchar contra causas permanentes y estructurales de desventaja para ciertos grupos. Existen medidas pro-igualdad que difícilmente podrían instrumentarse sin recurrir al uso de criterios de identificación de colectivos tradicionalmente discriminados, cuyas oportunidades el derecho trata de aumentar -pensemos, por ejemplo, en las normas que reservan cuotas en los cuerpos legislativos o en las instituciones de educación superior para sus miembros-. Sería erróneo que el juez constitucional contemplara dichas medidas con especial sospecha.”*

68. Ahora bien, también resulta de la mayor importancia recalcar que en caso de duda sobre la interpretación de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de los términos ambiguos que se han generado en múltiples preceptos normativos tales como “**discapacidad dependiente**”, o “**discapacidad no dependiente**”, debe acudirse a la interpretación más favorable a efecto de proteger los Derechos en plena sincronía con el párrafo segundo del artículo 1° de la Norma Suprema, y por tanto excluir la interpretación más restrictiva, hermenéutica famosamente conocida como **Pro Persona** y que vincula a este Tribunal Constitucional, lo anterior, en vista de que si tanto los tratados del Sistema Universal como Interamericano no han distinguido entre tipos de discapacidad, no sería apegado al Principio **Pro Persona** que el intérprete constitucional convalidase una introducción adicional a la categoría de Prohibición de Discriminación por Discapacidad prevista en el párrafo quinto del artículo 1° de la Constitución Federal. Este razonamiento, se apoya en los criterios: **2a. LXXXII/2012 (10a.)** y **1a./J. 107/2012 (10a.)** de ambas Salas de este Tribunal Constitucional de rubros y textos siguientes:

**“PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.”**

**“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista**

***una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.***

69. Esta postura se refuerza por la previsión internacional que llevó a cabo el Estado Mexicano respecto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pues debe manifestarse que los Estados Unidos Mexicanos formularon una "Declaración Interpretativa" publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de mayo de dos mil ocho, misma que **fue retirada y publicada** en el Diario Oficial de la Federación el ocho de diciembre de dos mil once<sup>6</sup>.

70. Así, y como se ha sostenido, tanto el tratado del sistema universal como del sistema interamericano establecen una serie de medidas que deben ser observadas por los Estados parte para hacer efectivos los derechos reconocidos en favor de las personas con discapacidad y evitar su discriminación, de tal suerte que también implican la adopción de medidas administrativas, legislativas o de otra índole (tales como las jurisdiccionales), por lo anterior, conviene precisar que respecto al instrumento regional, el Comité Interamericano de la materia emitió recomendaciones al Estado Mexicano, en el sentido de:

***"...adecuar la legislación vigente y otra normativa, así como los nombres de las instituciones y organismos gubernamentales a los conceptos de: personas con discapacidad y discriminación empleadas por la Convención Interamericana y la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad."***<sup>7</sup>

71. Por cuanto hace al tema de accesibilidad, el **Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 9°** (2006) relativa a los Derechos de los Niños con Discapacidad, se mencionó que:

***"Todos los edificios públicos nuevos deben ajustarse a las especificaciones internacionales para el acceso de las personas con discapacidad, y los edificios públicos existentes, en particular las escuelas, los centros de salud, los edificios gubernamentales y las zonas comerciales, deben ser modificados en la medida de lo necesario para hacerlos lo más accesibles posible."***<sup>8</sup>

72. Tampoco pasa desapercibido para este Alto Tribunal que el Estado Mexicano ha presentado su Informe ante el **Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Sistema Universal**; en dicho informe se ha mencionado que ciertas instituciones de seguridad social mantienen programas de integración para la niñez con discapacidad en guarderías, además, el Estado Mexicano se ha comprometido internacionalmente a actualizar: ***"...la Norma 3000-001-0011, relativa a la atención de niños y niñas con discapacidad en guarderías integradoras."***<sup>9</sup> En este orden de ideas, puede decirse que los Estados Unidos Mexicanos se han comprometido jurídicamente ante instancias garantes para adecuar los servicios de guarderías para la niñez con discapacidad. También, bajo la misma perspectiva, el Comité Convencional ha señalado en su jurisprudencia primigenia lo siguiente:

***"...una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención se puede violar si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta"***<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> "DECRETO

"LA CÁMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 76 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

"UNICO.- Se aprueba el retiro de la Declaración Interpretativa a favor de las Personas con Discapacidad, formulada por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al depositar su instrumento de ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece de diciembre de 2006". México, D. F., a 26 de octubre de 2011.- Sen. José González Morfín, Presidente.- Sen. Arturo Herviz Reyes, Secretario.- Rúbricas."

<sup>7</sup> OEA/Ser.L/XXIV.2.3, CEDDIS/doc.63/10 rev. 2, 10 mayo, "OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES ACORDADAS POR EL COMITÉ EN SU SEGUNDA REUNIÓN A LOS INFORMES DE LOS SIGUIENTES ESTADOS PARTE: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLOMBIA, COSTA RICA, ECUADOR, MÉXICO, PANAMÁ, PERÚ, REPÚBLICA DOMINICANA, URUGUAY Y VENEZUELA."

<sup>8</sup> Naciones Unidas, CRC/C/GC/9, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, OBSERVACIÓN GENERAL No. 9 (2006), "Los derechos de los niños con discapacidad", prf. 40.

<sup>9</sup> Resumen Ejecutivo del Informe Inicial de México en torno a la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Prf. 46. Véase también: Naciones Unidas, CRPD/C/MEX/1, "Aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Informes Iniciales presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 35 de la Convención".

<sup>10</sup> Naciones Unidas, CRPD/C/7/D/3/2011, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 3/2011, "Dictamen aprobado por el Comité en su séptimo periodo de sesiones, celebrado del 16 al 27 de abril de 2012", párrafo 8.3

**“Los Estados partes deben, en particular, adoptar las medidas pertinentes para desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público (artículo 9, párrafo 2 a), de la Convención) y asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9, párr. 2 b)).<sup>11”</sup>**

73. Asimismo también pueden citarse las observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al Estado Mexicano, realizadas en octubre de dos mil catorce, se pronunció dicho Comité en la misma sintonía:

**“El Comité llama al Estado parte a:**

**a) Reconocer en su legislación y políticas un sistema de educación inclusiva en todos los niveles de la educación —primaria, secundaria y superior—, y el desarrollo de ajustes razonables con recursos presupuestarios suficientes y formación adecuada de los docentes regulares;**

**b) Adoptar medidas para asegurar la escolarización de todos los niños y niñas con discapacidad, prestando atención a los niños y niñas con discapacidad intelectual y psicosocial, sordociegos y de comunidades indígenas;**

**c) Implementar con urgencia medidas de accesibilidad de los centros educativos y de todos los materiales didácticos y asegurar su uso desde el inicio del curso académico, incluyendo el braille y la lengua de señas.<sup>12”</sup>**

74. A mayor abundamiento, en agosto de dos mil once, el **Secretario General de las Naciones Unidas** presentó su informe respecto a la Situación de la Convención sobre los Derechos del Niño ante la Asamblea General, y allí, ante la más alta tribuna del planeta llamó a los Gobiernos a:

**“Promover estrategias para lograr la inclusión para la Niñez con Discapacidad en todos los niveles, envolviendo la Primera Infancia y que incluya: el reconocimiento de ajustes razonables para apoyar la inclusión que necesitan estar fundamentadas en estándares de Derechos Humanos más que solo el uso eficiente de recursos.<sup>13”</sup>**

75. Asimismo, el **Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)**, ha publicado su informe sobre el *“Estado Mundial de la Infancia 2013. Niñas y Niños con Discapacidad”* y ha señalado que:

**“La inclusión es importante en todas las edades, pero cuanto más temprano se dé a los niños y niñas con discapacidad la oportunidad de interactuar con sus pares, y cuanto más amplia sea la sociedad, tanto más importantes serán los posibles beneficios para todos los niños. --- Con arreglo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los niños y las niñas con impedimentos y sus familias tienen derecho a un nivel de vida adecuado, lo que incluye alimentación, vivienda y vestuarios apropiados. Los niños y niñas con discapacidad y los responsables de su cuidado también tienen derecho a gozar de servicios subsidiarios o gratuitos, como guarderías, sustitución temporal y participación en grupos de autoayuda (...) Los principios de igualdad de derechos y la no discriminación se deben reflejar tanto en las leyes como en las políticas, y es preciso complementarlos con los esfuerzos para mejorar la concienciación sobre la discapacidad en el público general, comenzando por todos aquellos que proporcionan servicios esenciales a los niños y niñas en esferas como la salud, la educación y la protección. Para ello, los organismos internacionales y sus aliados en el gobierno y en la comunidad pueden aumentar los esfuerzos para lograr que los funcionarios y servidores públicos a todos los niveles de antigüedad tengan una comprensión más profunda de los derechos, las capacidades y los problemas de los niños y niñas con discapacidad, a fin de que los encargados de elaborar políticas y los proveedores de servicios puedan prevalecer contra los prejuicios, tanto si proceden de la sociedad como de ellos mismos. (...) La discriminación sobre la**

<sup>11</sup> Naciones Unidas, CRPD/C/9/D/1/2010, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 1/2010, “Dictamen aprobado por el Comité en su noveno periodo de sesiones, celebrado del 15 al 19 de abril de 2013”, párrafo 9.4

<sup>12</sup> Naciones Unidas, CRPD/C/MEX/CO/1, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, párrafo: 48.

<sup>13</sup> United Nations, General Assembly, A/66/230, “Status of the Convention on the Rights of the Child, Report of the Secretary-General”, Implementing the rights of children with disabilities, pp. 16-17.

**base de la discapacidad es una forma de opresión.** Establecer un derecho claro y con base jurídica a recibir protección contra la discriminación es fundamental para reducir la vulnerabilidad de los niños y niñas con discapacidad. La legislación tiene mayor sentido cuando se informa a los niños y niñas con discapacidad sobre su derecho a la protección contra la discriminación y se les indica cómo pueden ejercer este derecho. Allí donde no haya una legislación que prohíba la discriminación sobre la base de la discapacidad, las organizaciones de las personas con discapacidad y la sociedad civil en su conjunto tendrán que seguir desempeñando una función fundamental ejerciendo presión en favor de este tipo de leyes, de la misma manera que lo hacen con respecto a la prestación de servicios y la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas.<sup>14</sup>

76. Por otro lado, respecto al estudio del *status quo* de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, el Estado Mexicano sostuvo ante el **Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Decimoséptima reunión)**, que:

**“México ha logrado acuerdos para alcanzar acuerdos y transformarse asimismo en un país que es más justo, donde todas las personas-niños mujeres, personas con discapacidad- disfrutan de los mismos derechos. El Congreso y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han jugado un importante papel en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Derechos Humanos del Estado.”**<sup>15</sup>

77. En consonancia con lo anterior, el Grupo de Trabajo tuvo a bien elaborar las siguientes recomendaciones al Estado Mexicano:

**“148. 27. Armonizar la legislación mexicana con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Paraguay);**

(...)

**148. 65. Tomar las medidas necesarias para sensibilizar a la población respecto a los Derechos de las Personas con Discapacidad y para garantizar el ejercicio efectivo de sus Derechos (Túnez);**<sup>16</sup>

78. Asimismo, es menester señalar que en cumplimiento a dichas recomendaciones, en la contestación oficial sobre: **“Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinado”**, se determinó aceptar la armonización de la legislación nacional en la materia y adoptar las medidas necesarias para garantizar los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que en el caso concreto involucra al Poder Judicial de Federación como órgano fundamental en el deber de protección de los Derechos Humanos del Estado Mexicano<sup>17</sup>.

79. En este orden de ideas, además de la normativa prevista en el *Corpus Iuris Internacional* también es pertinente acudir nuevamente a lo dispuesto en el artículo 19 fracción II de la **“Ley 5 de Junio”**, puesto que la Política Nacional en materia de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, deberá: **“Promover el acceso de niñas y niños con discapacidad, que se encuentren en situación de calle, que habiten en el medio rural, migrantes o jornaleros agrícolas, comunidades indígenas y en general población que habite en zonas marginadas o de extrema pobreza, a los servicios que señala esta Ley, sin importar sus condiciones físicas, intelectuales o sensoriales, acorde con los modelos de atención.”**

80. Por su parte, la **Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad** señala en su artículo 12 fracción III que los niños gozarán: **“... del derecho a la admisión gratuita y obligatoria así como a la atención especializada, en los centros de desarrollo infantil, guarderías públicas y en guarderías privadas mediante convenios de servicios. Las niñas y niños con discapacidad no podrán ser condicionados en su integración a la educación inicial o preescolar.”**<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), “Estado Mundial de la Infancia 2013. Niñas y niños con discapacidad.”, Mayo de 2013, páginas 14, 75 y 77.

<sup>15</sup> United Nations, A/HRC/WG.6/17/L.5, “Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review, México, Seventeenth sesión, Geneva, 22 October-1 November 2013, prf. 19.

<sup>16</sup> *Ibid.*, United Nations, A/HRC/WG.6/17/L.5, prf: 148.27, 148.65.

<sup>17</sup> Naciones Unidas, A/HRC/25/7/Add.1, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal”, México, 26o. período de sesiones, 14 de Marzo de 2014, párrafo: 60.

<sup>18</sup> Artículo 12. La Secretaría de Educación Pública promoverá el derecho a la educación de las personas con discapacidad, prohibiendo cualquier discriminación en planteles, centros educativos, guarderías o del personal docente o administrativo del Sistema Educativo Nacional. Para tales efectos, realizará las siguientes acciones:

(...)

III. Establecer mecanismos a fin de que las niñas y los niños con discapacidad gocen del derecho a la admisión gratuita y obligatoria así como a la atención especializada, en los centros de desarrollo infantil, guarderías públicas y en guarderías privadas mediante convenios de servicios. Las niñas y niños con discapacidad no podrán ser condicionados en su integración a la educación inicial o preescolar;

81. Finalmente, de lo que se desprende hasta este punto en el estudio del artículo 147 de la Ley de Salud para el Estado de Baja California, es que la introducción del calificativo “**no dependientes**”, es inconstitucional e incompatible a la luz del artículo 1º párrafo quinto de la **Constitución Federal**, en concordancia con los párrafos primero y segundo del propio artículo 1º, del artículo 4º párrafo octavo también de la Norma Suprema y en conexión con los artículos 1º, 4º, 5º y 7º de la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, así como los cardinales I, II y III de la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**.

82. De igual manera, conviene señalar que: es juicio de este Tribunal Constitucional que las normas que establecen criterios discriminatorios apoyadas en categorías sospechosas no pueden aguardar una interpretación conforme por considerarse abiertamente contrarias a la Dignidad de las Personas, lo anterior, de conformidad con el criterio: **1a. CCLXI/2014 (10a.)**, de rubro siguiente:

**“NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR.”<sup>19</sup>**

83. En consecuencia, este Tribunal Constitucional debe repudiar dicha porción normativa del orden jurídico nacional y declarar la invalidez del artículo 147 párrafo primero de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la parte que estipula: “**no dependientes**”, para quedar de la manera siguiente:

**“ARTÍCULO 147.- Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad, cualquiera que sea su denominación.”**

#### 84. SÉPTIMO.- Efectos de la Sentencia.

85. De conformidad con los artículos 73 y 41 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal<sup>20</sup>, este Tribunal Pleno procede a establecer los efectos de la declaratoria de invalidez del artículo 147 párrafo primero de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California.

86. En principio, como se señaló en el considerando que antecede, la invalidez decretada alcanza la porción normativa que señala: “**no dependientes**”, por virtud de lo cual el precepto combatido ahora debe leerse de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 147.- Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad, cualquiera que sea su denominación.”**

87. La nueva redacción del precepto, al hacer referencia a los menores con discapacidad, en vez de excluirlas –como lo hacía la porción normativa invalidada– genera una condición inclusiva de los mismos en los Centros de Desarrollo Infantil, con independencia de su tipo de discapacidad.

88. La invalidez del artículo 147 párrafo primero de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la porción normativa indicada en el considerando sexto de esta sentencia, **surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California**, de conformidad con los cardinales 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, mismos que señalan:

<sup>19</sup> Texto: “Cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar con base en categorías sospechosas. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por dichas personas. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos y ciudadanas. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. Así pues, el reconocimiento público del matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la inconstitucionalidad en la enunciación en caso de no preverlo expresamente, sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo.”

<sup>20</sup> Artículo 73.- Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley”.

“Artículo 41.- Las sentencias deberán contener: (...). IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; (...).”

**“ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:**

(...)

**IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;**

**ARTICULO 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.”**

89. Finalmente, con fundamento en el artículo 41 fracción IV<sup>21</sup> de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitucional Federal, el Poder Legislativo del Estado de Baja California deberá instrumentar una serie de actuaciones legislativas que le permitan reparar y prevenir las violaciones que este Tribunal Pleno advirtió en el análisis de este medio de control. En consecuencia con lo señalado:

- **La Legislatura del Congreso del Estado de Baja California deberá realizar las modificaciones correspondientes a la legislación o al ordenamiento jurídico local, para que: a más tardar dentro de su siguiente periodo de sesiones se realicen las reformas para armonizar todas sus normas y disposiciones, tanto a las leyes generales, como a las convenciones internacionales, y a las normas oficiales, con los ajustes razonables para adoptar un modelo social inclusivo de los derechos de los niños con Discapacidad.**

90. Lo anterior se establece así por este Tribunal Pleno, a efecto de que las autoridades demandadas, a partir del día siguiente al en que se les notifique la presente resolución y hasta la fecha indicada, en su correspondiente ámbito de competencias, cuenten con un plazo razonable que les permita adecuar la legislación invalidada a los parámetros y estándares que han quedado establecidos en la presente resolución.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.-** Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

**SEGUNDO.-** Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 147, con la salvedad indicada en el resolutivo tercero de este fallo, 147 BIS 1 y 147 BIS 2, de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, publicados en el Periódico Oficial de dicho Estado el trece de noviembre de dos mil nueve en los términos del considerando quinto de esta sentencia.

**TERCERO.-** Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en la porción normativa que señala “no dependientes”, en los términos de los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia, la que surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso de dicho Estado, y sin menoscabo de que éste deberá haber concluido el ajuste a todo el marco legislativo aplicable en los términos indicados en la parte final del considerando séptimo de esta sentencia, a más tardar en el siguiente período ordinario de sesiones.

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

**Notifíquese;** haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**En relación con el punto resolutivo primero:**

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a la improcedencia.

El señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo no asistió a la sesión de tres de febrero de dos mil quince previo aviso a la Presidencia.

---

<sup>21</sup> Artículo 41

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

**En relación con el punto resolutivo segundo:**

Se emitieron seis votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo en contra de las consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en su inciso b), atinente al estudio del Tribunal Constitucional en suplencia de la deficiencia de los conceptos de invalidez. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Presidente en funciones Silva Meza votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho de formular voto concurrente.

Dados los resultados obtenidos, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en declarar la invalidez de los artículos 147 con la salvedad de la porción normativa que indica “no dependientes”, 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión de cinco de febrero de dos mil quince por estar desempeñando una comisión de carácter oficial.

**En relación con el punto resolutivo tercero:**

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

Por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, se aprobó el considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en establecer que la invalidez declarada surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso de dicho Estado. El señor Ministro Cossío Díaz votó en contra.

Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, se aprobó el considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en establecer que el Congreso del Estado de Baja California deberá haber concluido el ajuste a todo el marco legislativo aplicable, a más tardar, en el siguiente período ordinario de sesiones. Los señores Ministros Cossío Díaz y Franco González Salas votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto particular. El señor Ministro Franco González Salas reservó su derecho de formular voto particular.

**En relación con el punto resolutivo cuarto:**

Se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman los señores Ministros Presidente y la Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

El Ministro Presidente: **Luis María Aguilar Morales**.- Rúbrica.- La Ministra Ponente: **Olga Sánchez Cordero de García Villegas**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos: **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cincuenta y seis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la sentencia de diez de febrero dos mil quince, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 86/2009. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a once de mayo de dos mil quince.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 86/2009.****INTRODUCCIÓN.**

1. Mediante decisión de cinco de febrero de dos mil quince, el Pleno de este Tribunal Constitucional tuvo a bien a aprobar por una mayoría **simple de seis votos**<sup>1</sup> el Considerando Quinto relativo al estudio en suplencia de la deficiencia de los conceptos de invalidez del proyecto original de la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009.
2. En este sentido y tal como fue manifestado por algunos de los señores Ministros, el Considerando Quinto no obtuvo la mayoría de votos calificada requerida por la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal y en consecuencia fue **desestimada dicha parte considerativa**. Sin embargo, dicho considerando abordó un tema que sedujo a la voluntad de seis Ministros, demostrando la falta de cumplimiento de la autoridad legislativa del Estado de Baja California<sup>2</sup>. De igual manera, la suplencia de la queja llevo al Tribunal Pleno a una votación mayoritaria aunque no calificada, y que, a pesar de su desestimación **el precedente de este Pleno sí contiene consecuencias jurídicas para efectos del juicio de amparo**; habiéndose desestimado la acción, pero declarando por una mayoría simple que las normas estudiadas son inconstitucionales, y por lo tanto, los argumentos contenidos tendrían que ser tomados en consideración por los juzgadores para efectos de otorgamientos de amparo<sup>3</sup>.
3. En razón de lo anterior, se reproduce a manera de **Voto Concurrente**, el inciso b) del Considerando Quinto del proyecto original de la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009.

**ESTUDIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ.**

4. Precisado lo anterior y vista la incorrecta apreciación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al plantear su primer concepto de invalidez, debe recordarse que este Tribunal Constitucional cuenta con atribuciones para estudiar y fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya sido invocado o no en el escrito inicial de demanda, es decir, en suplencia de la queja; lo anterior de conformidad con el criterio jurisprudencial plenario: **P.J. 96/2006**, de rubro y texto siguiente:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS.** Conforme al primer párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Esto significa que no es posible que la sentencia sólo se ocupe de lo pedido por quien promueve la acción, pues si en las acciones de inconstitucionalidad no existe equilibrio procesal que preservar -por constituir un examen abstracto de la regularidad constitucional de las leyes ordinarias- y la declaratoria de invalidez puede fundarse en la violación de cualquier precepto de la Norma Fundamental, haya o no sido invocado en el escrito inicial, hecha excepción de la materia electoral, por mayoría de razón ha de entenderse que aun ante la ausencia de exposición respecto de alguna infracción constitucional, este Alto Tribunal está en aptitud legal de ponerla al descubierto y desarrollarla, ya que no hay mayor suplencia que la que se otorga aun ante la carencia absoluta de argumentos, que es justamente el sistema que establece el primer párrafo del artículo 71 citado, porque con este proceder solamente se salvaguardará el orden constitucional que pretende restaurar a través de esta vía, no únicamente cuando haya sido deficiente lo planteado en la demanda sino también en el supuesto en que este Tribunal Pleno encuentre que por un distinto motivo, ni siquiera previsto por quien instó la acción, la norma legal enjuiciada es violatoria de alguna disposición de la Constitución Federal. Cabe aclarar que la circunstancia de que se reconozca la validez de una disposición jurídica analizada a

<sup>1</sup> A favor del proyecto original votaron los señores Ministros: Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero (Ponente) y Pérez Dayán. Ausente: Ministro Presidente: Aguilar Morales.

<sup>2</sup> Intervención del Ministro Alberto Pérez Dayán en la sesión de cinco de febrero de dos mil quince al estudiar el Considerando Quinto del proyecto de la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009.

<sup>3</sup> Intervención del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en en la sesión de cinco de febrero de dos mil quince al estudiar el Considerando Quinto del proyecto de la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009.

*través de la acción de inconstitucionalidad, tampoco implica que por la facultad de este Alto Tribunal de suplir cualquier deficiencia de la demanda, la norma en cuestión ya adquiera un rango de inmunidad, toda vez que ese reconocimiento del apego de una ley a la Constitución Federal no implica la inatacabilidad de aquélla, sino únicamente que este Alto Tribunal, de momento, no encontró razones suficientes para demostrar su inconstitucionalidad.”*

5. En este orden de ideas, con fundamento en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional<sup>4</sup>, se debió proceder a un análisis sistemático y funcional; por ello era necesario destacar el estudio de varios elementos en atención a la trascendencia del caso en el cual se contempla el Interés Superior de la Infancia.
6. Así, **como primer elemento a considerar (I)**, debe observarse el contenido del marco normativo constitucional estipulado en los artículos 1º párrafo primero, 4º párrafos cuarto, octavo y décimo, artículo 73 fracciones XVI, XXIX-I y XXIX-P; los artículos 3º, 4º, 6º y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el numeral 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mismos que son del siguiente contenido:

**“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:**

**Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.**

(...)

**Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.**

Art. 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.**

(...)

**En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.**

(...)

**El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.**

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

(...)

**XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.**

(...)

**XXIX-I.- 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, y (sic)**

(...)

<sup>4</sup> ARTICULO 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

XXIX-P.- **Expedir leyes que establezcan la concurrencia** de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, **en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.**”

**“CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:**

**Artículo 3**

1. **En todas las medidas** concernientes a los niños **que tomen** las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o **los órganos legislativos, una consideración primordial** a que se atenderá **será el interés superior del niño.**

2. **Los Estados Partes se comprometen** a asegurar al niño **la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar**, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. **Los Estados Partes se asegurarán 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.**

**Artículo 4**

**Los Estados Partes adoptarán todas las medidas** administrativas, legislativas y de otra índole **para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.** En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

**Artículo 6**

1. **Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.**

2. Los Estados Partes **garantizarán** en la máxima medida posible **la supervivencia y el desarrollo del niño**

**Artículo 18**

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. **A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.**

3. **Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas** para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los **servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.**”

**“CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:**

Artículo 19. Derechos del Niño

**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.**”

7. En cuanto al **segundo elemento a considerar** (II), consideré que debía destacarse una situación normativa fundamental, esto es, que el veinticuatro de octubre de dos mil once fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**, cuyo contenido es de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio Nacional.

8. Ahora bien, esta Ley General ha previsto un sistema de concurrencia entre la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, incluyendo la participación de los sectores privado y social, para que; en el ámbito de sus respectivas competencias se sujeten<sup>5</sup>; asimismo, la Ley General contempla una regulación acuciosa de cada una de las situaciones que deben resguardarse para la niñez que utiliza dichos centros de atención. Por su parte, los numerales 11 y 12 de la "**Ley 5 de Junio**", determinan lo siguiente:

***"Artículo 11. El Ejecutivo Federal por conducto de sus dependencias y entidades, los Poderes Ejecutivos de los Estados, del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales y los Municipios garantizarán, en el ámbito de sus competencias, que la prestación de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil se oriente a lograr la observancia y ejercicio de los siguientes derechos de niñas y niños:***

***I. A un entorno seguro, afectivo y libre de violencia;***

***II. Al cuidado y protección contra actos u omisiones que puedan afectar su integridad física o psicológica;***

***III. A la atención y promoción de la salud;***

***IV. A recibir la alimentación que les permita tener una nutrición adecuada;***

***V. A recibir orientación y educación apropiada a su edad, orientadas a lograr un desarrollo físico, cognitivo, afectivo y social hasta el máximo de sus posibilidades, así como a la comprensión y el ejercicio de sus derechos;***

***VI. Al descanso, al juego y al esparcimiento;***

***VII. A la no discriminación;***

***VIII. A recibir servicios de calidad y con calidez, por parte de personal apto, suficiente y que cuente con formación o capacidades desde un enfoque de los derechos de la niñez, y***

***IX. A participar, ser consultado, expresar libremente sus ideas y opiniones sobre los asuntos que les atañen y a que dichas opiniones sean tomadas en cuenta."***

***"Artículo 12. Con el fin de garantizar el cumplimiento de los servicios a que se refiere esta Ley, en los Centros de Atención se contemplarán las siguientes actividades:***

***I. Protección y seguridad;***

***II. Supervisión e inspección efectiva en materia de protección civil;***

***III. Fomento al cuidado de la salud;***

***IV. Atención médica en caso de urgencia, la cual podrá brindarse en el Centro de Atención o a través de instituciones de salud públicas o privadas;***

***V. Alimentación adecuada y suficiente para su nutrición;***

***VI. Fomento a la comprensión y ejercicio de los derechos de niñas y niños;***

***VII. Descanso, esparcimiento, juego y actividades recreativas propias de su edad;***

<sup>5</sup> Artículo 1. La presente Ley es de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional y tiene por objeto establecer la concurrencia entre la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, así como la participación de los sectores privado y social, en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, garantizando el acceso de niñas y niños a dichos servicios en condiciones de igualdad, calidad, calidez, seguridad y protección adecuadas, que promuevan el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2. La aplicación de esta Ley corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de sus dependencias y entidades, a los Poderes Ejecutivos de los Estados, del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales y de los Municipios, así como a los Poderes Federales Legislativo y Judicial y órganos constitucionales autónomos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 3. Las dependencias, entidades y demás organismos de seguridad social que presten los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, además de cumplir con sus leyes específicas y régimen interno, las cuales tendrán preeminencia, deberán observar lo dispuesto en esta Ley. Los derechos laborales colectivos o individuales consagrados en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para las hijas e hijos de trabajadores y trabajadoras en materia de guarderías y prestaciones sociales reconocidos por sus leyes reglamentarias en materia de seguridad social tienen preeminencia en esta Ley y serán respetados en la misma.

Artículo 4. Las disposiciones relativas a la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil que se emitan por parte de la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán ajustarse a la presente Ley.

*VIII. Apoyo al desarrollo biológico, cognoscitivo, psicomotriz, y socio-afectivo;*

*IX. Enseñanza del lenguaje y comunicación;*

*X. Información y apoyo a los padres, tutores o quienes tengan la responsabilidad del cuidado o crianza, para fortalecer la comprensión de sus funciones en la educación de niñas y niños.”*

9. En este orden de ideas, el **Capítulo VIII** de la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil** establece las medidas de **seguridad** y **protección civil** que deben cubrir los Centros de Atención con independencia de su modalidad **pública**, **privada** o **mixta**, de conformidad con los artículos 41 a 49 que a continuación se reproducen:

*“Artículo 41. Los Centros de Atención deberán contar con un Programa Interno de Protección Civil, el cual deberá contener, por lo menos, el ámbito de competencia y responsabilidad de los prestadores de servicio en cada una de las modalidades, el estado en el que se encuentra el inmueble, las instalaciones, el equipo y el mobiliario utilizado para la prestación del servicio. El Programa Interno deberá ser aprobado por el Sistema Nacional de Protección Civil o por las Direcciones o Secretarías Estatales de Protección Civil o municipales, según sea el caso, y será sujeto a evaluación de manera periódica, por las instancias correspondientes.”*

*“Artículo 42. Los Centros de Atención deberán contar con instalaciones hidráulicas, eléctricas, contra incendios, de gas, intercomunicación y especiales, de acuerdo con los reglamentos establecidos por la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal. Ningún establecimiento que por su naturaleza ponga en riesgo la integridad física y emocional de niñas y niños y demás personas que concurran a los Centros de Atención, podrá estar ubicado a una distancia menor a cincuenta metros.”*

*“Artículo 43. Para el funcionamiento de los Centros de Atención, se deberán definir las rutas de evacuación, así como la señalización y avisos de protección civil, de acuerdo con el Reglamento y otras disposiciones jurídicas. Al diseñar estas rutas, se deberá tomar en cuenta, además de la seguridad y rapidez, el sitio de refugio al que se les conducirá a niñas, niños y personal que preste sus servicios, el cual tiene que estar lejos del paso de cables que conduzcan energía eléctrica y de ductos que conduzcan gas o sustancias químicas.”*

*“Artículo 44. Con relación a la evacuación del Inmueble, se deberá comprobar periódicamente el funcionamiento de todos los elementos de evacuación así como las salidas del mismo en caso de riesgo. Además se deben prever medidas específicas relacionadas con la evacuación de personas con discapacidad.”*

*“Artículo 45. Al menos una vez cada dos meses, se deberá realizar un simulacro con la participación de todas las personas que ocupen regularmente el Inmueble. Igualmente, deberán llevarse a cabo sesiones informativas con el objeto de transmitir a los ocupantes las instrucciones de comportamiento frente a situaciones de emergencia.”*

*“Artículo 46. Cualquier modificación o reparación estructural del Inmueble deberá realizarse por personal capacitado fuera del horario en el que se prestan los servicios.”*

*“Artículo 47. Las zonas de paso, patios y zonas de recreo no se podrán utilizar en ningún caso como zonas de almacenaje. Cuando por necesidad y siempre de forma transitoria se tuvieran que utilizar estas zonas para depositar objetos, se procurará que esto se realice fuera del horario de servicio y en todo caso se tomarán todas las medidas necesarias para evitar accidentes.”*

*“Artículo 48. El mobiliario y materiales que se utilicen en el Inmueble deben mantenerse en buenas condiciones de uso, retirándose aquellos que puedan ser susceptibles de causar daños o lesiones debido a su mal estado. Los acabados interiores de los Inmuebles serán adecuados a la edad de niñas y niños.”*

**“Artículo 49. El Inmueble deberá, como mínimo para su funcionamiento, a fin de prevenir y/o proteger de cualquier situación de riesgo o emergencia:**

**I. Contar con salidas de emergencia, rutas de evacuación, alarmas, pasillos de circulación, equipo contra incendios, mecanismos de alerta, señalizaciones y sistema de iluminación de emergencia;**

**II. Tener suficientes extintores y detectores de humo, estos deberán establecerse en lugares despejados de obstáculos que impidan o dificulten su uso y ser correctamente señalizados para permitir su rápida localización, el Reglamento definirá la cantidad y calidad atendiendo a su modalidad y tipo correspondiente;**

**III. Habilitar espacios en el Centro de Atención específicos y adecuados, alejados del alcance de niñas y niños para el almacenamiento de elementos combustibles o inflamables, los cuales no podrán situarse en sótanos, semisótanos, por debajo de escaleras y en lugares próximos a radiadores de calor;**

**IV. Verificar las condiciones de ventilación de las áreas donde se almacenan o utilizan productos que desprendan gases o vapores inflamables;**

**V. Controlar y eliminar fuentes de ignición como instalaciones eléctricas, chimeneas y conductos de humo, descargas eléctricas atmosféricas, radiación solar, ventilación, calentadores, flamas abiertas, cigarrillos, entre otros;**

**VI. Evitar que las instalaciones eléctricas estén al alcance de niñas y niños. Si se cuenta con plantas de luz o transformadores, estarán aislados mediante un cerco perimetral, el cual debe estar en buen estado. Su acometida no deberá atravesar el terreno del inmueble en el que se preste el servicio y en caso de deterioro, deberá notificarse de inmediato al responsable del suministro de electricidad, para proceder a su inmediata reparación;**

**VII. Identificar y colocar las sustancias inflamables empleadas en el Centro de Atención en recipientes herméticos, cerrados, etiquetados y guardados lejos del alcance de niñas y niños;**

**VIII. Realizar una inspección interna de las medidas de seguridad al menos una vez al mes;**

**IX. Revisar al menos una vez al año las paredes divisorias, si existieran, para detectar la aparición de fisuras, grietas, hundimientos, desplomes respecto a la vertical y desprendimientos de elementos fijados a ellas;**

**X. Revisar la instalación eléctrica después de ocurrida una eventualidad, así como el sistema de puesta a tierra;**

**XI. Contar con protección infantil todos los mecanismos eléctricos;**

**XII. No manipular ni tratar de reparar nunca objetos, aparatos o instalaciones relacionados con la electricidad, cables y elementos que no estén aislados;**

**XIII. En caso de aparatos de calefacción, éstos deberán estar fijos, y**

**XIV. Las demás que ordene el Reglamento de la Ley que emita el Ejecutivo Federal, las disposiciones correspondientes a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.”**

10. Como puede observarse, el contenido normativo de los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley General garantizan medidas de seguridad y protección civil más acordes con el principio del Interés Superior de la Infancia y los Derechos de la Niñez. Es llamativo por su parte, el contenido del artículo 49 de la “**Ley General de Guarderías**”, pues introduce un **Deber de Prevenir** vinculado con el artículo 1° párrafo tercero de la Constitución Federal<sup>6</sup>, al disponer inclusive **cuales deberán ser los requisitos mínimos de operación de los inmuebles habilitados como Centros de Atención** con el fin de **prevenir y/o proteger situaciones de riesgo o emergencia** que puedan mermar los Derechos a la Integridad Personal o incluso la Vida de la niñez que hace uso de estos centros.

<sup>6</sup> Artículo 1°

(...)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

11. A continuación, la "Ley 5 de Junio" contempla en su **Capítulo IX los requisitos** que deberán cubrirse para los efectos del otorgamiento de las autorizaciones respectivas a los denominados Centros de Atención donde se presten servicios para el cuidado y desarrollo integral infantil; lo cual debe compararse con los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California:

<b>Ley de Salud para el Estado de Baja California.</b>	<b>Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil.</b>
<p>ARTÍCULO 147 BIS 1.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, <u>deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:</u></p> <p>I.- Tener autorización del <u>uso de suelo</u> del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;</p> <p>II.- Contar con <u>título de propiedad o documento que acredite la legal posesión del inmueble;</u></p> <p>III.- Tener <u>planos</u> arquitectónicos y de instalaciones del inmueble, precisando las <u>relativas a la seguridad de las personas, la prevención, control de incendios y la evacuación de los ocupantes,</u> autorizado por la <u>autoridad municipal competente;</u></p> <p>IV.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble <u>expedido por la autoridad municipal competente;</u></p> <p>V.- Contar con autorización del cupo máximo de personas en el inmueble, expedida por la <u>Autoridad Municipal Competente;</u></p> <p>VI.- Tener <u>autorización de ocupación del inmueble, expedida por la Autoridad Municipal Competente;</u></p> <p>VII.- Contar con <u>reglamento interno, manuales técnicos administrativos y programa general de trabajo,</u> y</p> <p>VIII.- Los demás requisitos que determine el <u>reglamento.</u></p>	<p>Artículo 50. La Federación, los Estados, Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme lo determine el Reglamento, <u>otorgarán las autorizaciones respectivas a los Centros de Atención cuando los interesados cumplan las disposiciones que señala esta Ley y los requisitos siguientes:</u></p> <p>I. Presentar la solicitud en la que al menos se indique: la <u>población por atender, los servicios que se proponen ofrecer, los horarios de funcionamiento, el nombre y datos generales del o los responsables, el personal con que se contará y su ubicación;</u></p> <p>II. <u>Contar con una póliza de seguro</u> ante eventualidades que pongan en riesgo la vida y la integridad física de niñas y niños durante su permanencia en los Centros de Atención. Asimismo, dicha póliza deberá cubrir la responsabilidad civil y riesgos profesionales del prestador del servicio frente a terceros a consecuencia de un hecho que cause daño. Las condiciones de las pólizas deberán ajustarse a lo dispuesto por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como a las disposiciones que al efecto se expidan;</p> <p>III. <u>Contar con un Reglamento Interno;</u></p> <p>IV. <u>Contar con manuales técnico-administrativos, de operación, y de seguridad;</u></p> <p>V. <u>Contar con manual para las madres, padres o quienes tengan la tutela, custodia o la responsabilidad de crianza y cuidado de la niña o niño;</u></p> <p>VI. Contar con un <u>Programa de Trabajo</u> que contenga las actividades que se desarrollarán en los Centros de Atención;</p> <p>VII. Contar con la <u>infraestructura, instalaciones y equipamiento que garanticen la prestación del servicio en condiciones de seguridad</u> para niñas, niños y el personal;</p> <p>VIII. Contar con un <u>Programa Interno de Protección Civil</u> de conformidad con el artículo 41 de la presente Ley;</p> <p>IX. <u>Cumplir con las licencias, permisos y demás autorizaciones en materia de protección civil, uso de suelo, funcionamiento, ocupación, seguridad y operaciones, seguridad estructural del inmueble y aspectos de carácter sanitario. En sus ámbitos de competencia las autoridades mencionadas deberán atender, en tiempo y forma, las solicitudes presentadas en tal sentido;</u></p>

	<p>X. Contar con <b>documentos</b> que acrediten la <b>aptitud y capacitación requerida de las personas que prestarán los servicios</b>;</p> <p>XI. Contar con información de los recursos financieros, mobiliario, equipo, material didáctico y de consumo para operar, y</p> <p>XII. <b>Cumplir con los requerimientos previstos para la Modalidad y Tipo correspondiente que establezca el Reglamento de esta Ley que emita el Ejecutivo Federal</b>, las disposiciones normativas y técnicas de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.</p>
<p>“ARTÍCULO 147 BIS 2.- La Secretaría de Salud <b>para otorgar autorización sanitaria</b> para el funcionamiento de una Estancia Infantil Familiar, <b>deberá comprobar</b> que el solicitante satisface los requisitos siguientes:</p> <p>I.- Contar con título de propiedad o documento <b>que acredite la legal posesión del inmueble</b>;</p> <p>II.- Contar con certificado o documento de <b>aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente</b>;</p> <p>III.- Contar con estudios mínimos de primaria;</p> <p>IV.- Identificación Oficial;</p> <p>V.- Registro Federal de Contribuyentes;</p> <p>VI.- Constancia de nomenclatura del inmueble expedida por la autoridad municipal, y</p> <p>VII.- Constancia de capacitación del solicitante en Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño expedida por la Secretaría de Salud del Estado.”</p>	

12. Así, visto este contraste entre la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California y la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención Cuidado y Desarrollo Infantil, se desprende que los **requisitos y autorizaciones son más protectores en la última legislación citada**, lo anterior obedece a la especial protección que el Estado Mexicano en su conjunto **debe de llevar a cabo para garantizar los Derechos Humanos a la Vida, la Salud y la Integridad Personal de la Infancia, de conformidad con el artículo 4° párrafo octavo de la Constitución Federal<sup>7</sup> y los numerales 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>8</sup>, y por ende, su interpretación correlacionada con el Interés Superior del Niño.**

<sup>7</sup> Artículo 4

(...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

<sup>8</sup>

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán 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.

Artículo 4

13. Como **tercer elemento a considerar** (III), consideré la existencia de ciertas obligaciones específicas previstas en el artículo 4° y los artículos transitorios de la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil**:

*“Artículo 4. **Las disposiciones relativas a la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil que se emitan por parte de la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán ajustarse a la presente Ley.***

(...)

#### **TRANSITORIOS**

**Primero.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.**

*Segundo.- Las disposiciones reglamentarias de esta Ley deberán ser expedidas por el Poder Ejecutivo Federal dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor de la misma.*

*Tercero.- El Decreto por el que se crea el Sistema Nacional de Guarderías y Estancias Infantiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 2007, permanecerá vigente en tanto quede instalado el Consejo a que refiere la presente Ley. Dicha instalación deberá realizarse en un plazo que no excede los 180 días contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.*

*Cuarto.- Los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil que se encuentren operando con anterioridad a la entrada en vigor a esta Ley, contarán con un plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto para adecuar los Centros de Atención y su normatividad interna con base en lo dispuesto en la presente Ley.*

**Quinto.- Las Entidades Federativas contarán con un plazo de un año para expedir sus respectivas leyes en la materia o adecuar las ya existentes conforme a la presente Ley, a partir del día en que entre en vigor este Decreto.**

**Sexto.- En un plazo de un año a partir del día en que entre en vigor este Decreto, deberán realizarse las adecuaciones y adiciones a la legislación en materia de protección civil, en el orden federal y estatal, con el fin de establecer las condiciones de seguridad de niñas y niños en los Centros de Atención.**

*Séptimo.- El Consejo al que se refiere esta Ley, tendrá 180 días contados a partir de su instalación para elaborar un diagnóstico sobre el estado que guardan los Centros de Atención a nivel nacional.*

*Octavo.- Las acciones que, en su caso, deban realizar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán solventarse de manera progresiva y sujeto a la disponibilidad del Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado por la Cámara de Diputados para el ejercicio fiscal que corresponda.”*

14. En atención a las disposiciones transitorias citadas, fue mi convicción de que la **“Ley General de Guarderías”** efectivamente **entró en vigor el día martes veinticinco de octubre de dos mil once** y las obligaciones que señala dicha ley general para expedir la legislación en la materia o adecuarse a ella, así como las adecuaciones y adiciones a la legislación de protección civil en el orden de las entidades federativas, debieron cumplimentarse a más tardar el día viernes **veintiséis de octubre de dos mil doce**. Luego, para constatar lo anterior, también es preciso verificar si el contenido normativo de los artículos impugnados observan las adecuaciones y adiciones que menciona la Ley General:

Ley de Salud para el Estado de Baja California.	Adecuaciones y Adiciones mandatadas por el artículo quinto transitorios de Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil.
<p>ARTÍCULO 147 BIS 1.- La Secretaría de Salud para otorgar <u>autorización sanitaria</u> para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, <u>deberá comprobar</u> que el solicitante satisface los <u>requisitos</u> siguientes:</p> <p>I.- Tener autorización del <u>uso de suelo</u> del inmueble expedido por la <u>autoridad municipal competente</u>;</p> <p>II.- Contar con <u>título de propiedad o documento que acredite la legal posesión del inmueble</u>;</p> <p>III.- Tener <u>planos</u> arquitectónicos y de instalaciones del inmueble, precisando las <u>relativas a la seguridad de las personas, la prevención, control de incendios y la evacuación de los ocupantes</u>, autorizado por la <u>autoridad municipal competente</u>;</p> <p>IV.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble <u>expedido por la autoridad municipal competente</u>;</p> <p>V.- Contar con autorización del cupo máximo de personas en el inmueble, expedida por la <u>Autoridad Municipal Competente</u>;</p> <p>VI.- Tener <u>autorización de ocupación del inmueble, expedida por la Autoridad Municipal Competente</u>;</p> <p>VII.- Contar con <u>reglamento interno, manuales técnicos administrativos y programa general de trabajo</u>, y</p> <p>VIII.- Los demás requisitos que determine el <u>reglamento</u>.</p> <p>“ARTÍCULO 147 BIS 2.- La Secretaría de Salud <u>para otorgar autorización sanitaria</u> para el funcionamiento de una Estancia Infantil Familiar, <u>deberá comprobar</u> que el solicitante satisface los requisitos siguientes:</p> <p>I.- Contar con <u>título de propiedad o documento que acredite la legal posesión del inmueble</u>;</p> <p>II.- Contar con certificado o documento de <u>aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente</u>;</p> <p>III.- Contar con estudios mínimos de primaria;</p> <p>IV.- Identificación Oficial;</p> <p>V.- Registro Federal de Contribuyentes;</p> <p>VI.- Constancia de <u>nomenclatura del inmueble expedida por la autoridad municipal</u>, y</p> <p>VII.- Constancia de <u>capacitación del solicitante</u> en Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño expedida por la Secretaría de Salud del Estado.”</p>	<p>“Artículo 8. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:</p> <p>(...)</p> <p>VII. <u>Prestadores de servicios</u> para la atención, cuidado y desarrollo Integral infantil: <u>Aquellas personas físicas o morales que cuenten con permiso, licencia o autorización, emitido por la autoridad competente, para instalar y operar uno o varios Centros de Atención en cualquier modalidad y tipo;</u>”</p> <p>“Artículo 36. <u>Las autoridades federales, estatales, municipales</u> y, en su caso, la que se determine respecto del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, competente <u>para emitir la autorización a que se refiere el Capítulo IX de esta Ley, procederá a inscribirlos en el registro nacional o estatal, según corresponda</u>. Dichos registros deberán actualizarse cada seis meses.”</p> <p>“Artículo 50. La Federación, <u>los Estados, Municipios</u>, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme lo determine el Reglamento, <u>otorgarán las autorizaciones respectivas</u> a los Centros de Atención <u>cuando los interesados cumplan las disposiciones que señala esta Ley y los requisitos siguientes</u>:</p> <p>I. Presentar la solicitud en la que al menos se indique: la <u>población por atender, los servicios</u> que se proponen ofrecer, <u>los horarios de funcionamiento, el nombre y datos generales del o los responsables, el personal con que se contará y su ubicación</u>;</p> <p>II. Contar con una <u>póliza de seguro</u> ante eventualidades que pongan en riesgo la vida y la integridad física de niñas y niños durante su permanencia en los Centros de Atención. Asimismo, dicha póliza deberá cubrir la responsabilidad civil y riesgos profesionales del prestador del servicio frente a terceros a consecuencia de un hecho que cause daño. Las condiciones de las pólizas deberán ajustarse a lo dispuesto por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como a las disposiciones que al efecto se expidan;</p> <p>III. Contar con un <u>Reglamento Interno</u>;</p> <p>IV. Contar con <u>manuales técnico-administrativos, de operación, y de seguridad</u>;</p> <p>V. Contar con <u>manual para las madres, padres o quienes tengan la tutela, custodia o la responsabilidad de crianza y cuidado de la niña o niño</u>;</p> <p>VI. Contar con un <u>Programa de Trabajo que contenga las actividades</u> que se desarrollarán en los Centros de Atención;</p>

	<p>VII. Contar con la <b><u>infraestructura, instalaciones y equipamiento que garanticen la prestación del servicio en condiciones de seguridad para niñas, niños y el personal;</u></b></p> <p>VIII. Contar con un <b><u>Programa Interno de Protección Civil</u></b> de conformidad con el artículo 41 de la presente Ley;</p> <p>IX. <b><u>Cumplir con las licencias, permisos y demás autorizaciones en materia de protección civil, uso de suelo, funcionamiento, ocupación, seguridad y operaciones, seguridad estructural del inmueble y aspectos de carácter sanitario.</u></b> En sus ámbitos de competencia las autoridades mencionadas deberán atender, en tiempo y forma, las solicitudes presentadas en tal sentido;</p> <p>X. Contar con <b><u>documentos que acrediten la aptitud y capacitación requerida de las personas que prestarán los servicios;</u></b></p> <p>XI. <b><u>Contar con información de los recursos financieros, mobiliario, equipo, material didáctico y de consumo para operar,</u></b> y</p> <p>XII. <b><u>Cumplir</u></b> con los requerimientos previstos para <b><u>la Modalidad y Tipo correspondiente que establezca el Reglamento de esta Ley que emita el Ejecutivo Federal,</u></b> las <b><u>disposiciones normativas y técnicas de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.</u></b></p> <p>“Artículo 51. <b><u>Las autorizaciones</u></b> a que se refiere el artículo anterior <b><u>tendrán una vigencia de por lo menos un año,</u></b> sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones legales y administrativas aplicables. Ningún Centro de Atención podrá prestar servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil sin contar con la autorización que corresponda en materia de protección civil.”</p> <p>“Artículo 69. <b><u>Las autoridades competentes podrán imponer las siguientes sanciones administrativas:</u></b></p> <p>I. Multa administrativa;</p> <p>II. Suspensión temporal de la autorización a que se refiere esta Ley, y</p> <p>III. <b><u>Revocación de la autorización a que se refiere esta Ley</u></b> y la cancelación del registro.”</p> <p>“Artículo 72. <b><u>Son causas de revocación de la autorización</u></b> y cancelación del registro será impuesta, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad aplicable y en los siguientes casos:</p> <p>I. <b><u>La pérdida de la vida o la existencia de lesiones graves en una niña o niño, acreditadas mediante sentencia ejecutoria que haya causado estado</u></b> y sean atribuibles al incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley;</p> <p>II. <b><u>La existencia de cualquier delito sexual acreditado al personal del Centro de Atención mediante sentencia ejecutoria que haya causado estado,</u></b> y</p> <p>III. <b><u>La no regularización de la situación que dio origen a la imposición de una suspensión temporal</u></b> de tal forma que las causas que originaron a la misma sigan vigentes.”</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

15. Del anterior comparativo, puede precisarse que el artículo 147 BIS 1, prevé como requisitos de comprobación los siguientes: (1) uso de suelo del inmueble expedido por la **autoridad municipal competente**, (2) título de propiedad o documento que acredite su posesión, (3) planos arquitectónicos y de instalaciones del inmueble relativas a la seguridad de las personas, prevención, control de incendios y la evacuación de los ocupantes, **autorizado por la autoridad municipal competente**, (4) certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de incendios **expedido por la autoridad municipal competente**, (5) autorización del cupo máximo de personas en el inmueble, **expedida por la autoridad municipal competente**, (6) **autorización** de ocupación del inmueble, **expedida por la autoridad Municipal competente**, (7) contar con reglamento interno, manuales técnicos administrativos y programa general de trabajo y (8) otros requisitos que determine el reglamento. Así, resulta claro que el artículo 147 BIS 1 presupone la participación del Municipio como condición legal necesaria para emitir autorizaciones en por lo menos cinco requisitos y continuar con el procedimiento para obtener la autorización sanitaria a cargo de la Secretaría de Salud del Estado de Baja California.
16. Por su parte, el artículo 147 BIS 2 prevé como requisitos de comprobación los siguientes: (1) título de propiedad o documento que acredite la posesión, (2) certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble **expedido por la autoridad municipal competente**, (3) contar con estudios mínimos de primaria, (4) identificación oficial, (5) registro federal de contribuyentes, (6) Constancia de nomenclatura del inmueble **expedida por la autoridad municipal**, (7) Constancia de capacitación del solicitante en Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño expedida por la Secretaría de Salud del Estado. Así, el numeral 147BIS 2 dispone como condición legal necesaria, la participación del Municipio para emitir autorizaciones en por lo menos dos requisitos y continuar con el procedimiento para obtener la autorización sanitaria a cargo de la Secretaría de Salud del Estado de Baja California.
17. Bajo este contexto normativo, se aprecia que los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud para el Estado de Baja California, únicamente establecen requisitos que en principio son de la competencia municipal y por tanto deben satisfacerse ante dicho órgano originario de acuerdo con el artículo 115 fracción V, incisos d) y f); es decir, se trata de normas que están satisfaciendo condiciones municipales mínimas; apoya este argumento, el criterio jurisprudencial plenario: **P.J. 40/2011 (9a.)**, de rubro y texto siguiente:

**“COMPETENCIAS MUNICIPALES Y ESTATALES. SU EJERCICIO SIMULTÁNEO NO ANULA LA TITULARIDAD CORRESPONDIENTE.** *El ejercicio simultáneo de las competencias estatales en materia de transporte y alguna de las municipales previstas en los incisos a), d), f) o h) de la fracción V del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no implica la anulación de unas u otras, pues las competencias constitucionales de los distintos poderes públicos están destinadas a ejercerse en muchas ocasiones simultáneamente respecto de tipos de acciones, sectores de la realidad y espacios geográficos comunes. Esto es, la circunstancia de que se presente esta superposición de ejercicio, sea total o parcial, no anula o daña la respectiva titularidad de competencia constitucional. Por tanto, el hecho de que una determinada ley estatal identifique a ciertas autoridades como facultadas para tomar determinadas decisiones o desarrollar algunas actividades en materia de transporte en el ámbito territorial municipal, no elimina la necesidad de obtener el consentimiento del Municipio competente para emitir autorizaciones que convergen en el mismo espacio físico, como las licencias de uso del suelo en su territorio o el otorgamiento de permisos de construcción.”*

18. A manera de **cuarto elemento a considerar (IV)**, puede señalarse que la “**Ley General de Guarderías**” establece en sus artículos 8, 36, 50, 51, 69 y 72 determinados requisitos para que la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, puedan otorgar autorizaciones, de cuyo contenido son los siguientes: (1) registro nacional o estatal para la emisión de autorizaciones a cargo de **autoridades federales, estatales, municipales** y, en su caso, las que se determine respecto del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, (2) solicitud que por lo menos indique la población por atender, los servicios que se proponen ofrecer, los horarios de funcionamiento, el nombre y datos generales del o los responsables, el personal con que se contará y su ubicación, (3) póliza de seguro ante eventualidades que pongan en riesgo la vida y la integridad física de niñas y niños durante su permanencia en los Centros de Atención, (4) contar con un Reglamento Interno, (5) contar con manuales técnico-administrativos, de operación, y de seguridad,

(6) contar con manual para las madres, padres o quienes tengan la tutela, custodia o la responsabilidad de crianza y cuidado de la niña o niño, (7) contar con un programa de trabajo que contenga las actividades que se desarrollarán en los Centros de Atención, (8) contar con la infraestructura, instalaciones y equipamiento que garanticen la prestación del servicio en condiciones de seguridad para niñas, niños y el personal, (9) contar con un Programa Interno de Protección Civil, (10) cumplir con las licencias, permisos y demás autorizaciones en materia de protección civil, uso de suelo, funcionamiento, ocupación, seguridad y operaciones, seguridad estructural del inmueble y aspectos de carácter sanitario; en sus ámbitos de competencia las autoridades mencionadas deberán atender, en tiempo y forma, las solicitudes presentadas en tal sentido; (11) contar con documentos que acrediten la aptitud y capacitación requerida de las personas que prestarán los servicios, (12) contar con información de los recursos financieros, mobiliario, equipo, material didáctico y de consumo para operar (13) cumplir con los requerimientos previstos para la Modalidad y Tipo correspondiente que establezca el Reglamento de esta Ley que emita el Ejecutivo Federal, las disposiciones normativas y técnicas de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables, (14) las autoridades federales, estatales, municipales, del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales emitirán las autorizaciones con una vigencia de por lo menos una año y ningún centro podrá prestar servicio sin autorizaciones de protección civil, (15) finalmente, las autoridades competentes podrán interponer sanciones administrativas así como la revocación de las autorizaciones.

19. Por otra parte y a manera de **quinto elemento a considerar (V)**, debe recordarse que el Congreso de la Unión puede emitir disposiciones normativas a través de una legislación general que establezca las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones **en materia de protección civil**, tal como se menciona en el artículo 73 fracción XXIX-I; a estos efectos, la Ley General de Protección Civil estipula en sus artículos 1°, 2° fracciones XLII, LVI, 3° y 89 lo siguiente:

*“Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto **establecer las bases de coordinación entre los tres órdenes de gobierno en materia de protección civil**. Los sectores privado y social participarán en la consecución de los objetivos de esta Ley, en los términos y condiciones que la misma establece.*

*“Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entiende por:*

*(...)*

*XLII. **Protección Civil**: Es la acción solidaria y participativa, que en consideración tanto de los riesgos de origen natural o antrópico como de los efectos adversos de los agentes perturbadores, prevé la coordinación y concertación de los sectores público, privado y social en el marco del Sistema Nacional, **con el fin de crear un conjunto de disposiciones, planes, programas, estrategias, mecanismos y recursos para que de manera corresponsable, y privilegiando la Gestión Integral de Riesgos y la Continuidad de Operaciones, se apliquen las medidas y acciones que sean necesarias para salvaguardar la vida, integridad y salud de la población, así como sus bienes; la infraestructura, la planta productiva y el medio ambiente;***

*(...)*

*LVI. **Unidades de Protección Civil**: Los organismos de la administración pública de las **entidades federativas, municipales o de las delegaciones**, encargados de la organización, coordinación y operación del Sistema Nacional, en su demarcación territorial;*

***Artículo 3. Los tres niveles de gobierno tratarán en todo momento que los programas y estrategias dirigidas al fortalecimiento de los instrumentos de organización y funcionamiento de las instituciones de protección civil se sustenten en un enfoque de gestión integral del riesgo.***

***Artículo 89. Las autoridades federales, de las entidades federativas, el Gobierno del Distrito Federal, los municipios y los órganos político administrativos, determinarán qué autoridad bajo su estricta responsabilidad, tendrá competencia y facultades para autorizar la utilización de una extensión territorial en consistencia con el uso de suelo permitido, una vez consideradas las acciones de prevención o reducción de riesgo a que se refieren los artículos de este capítulo.”***

- 20.** Ahora bien, por cuanto hace a la distribución de competencias, la Ley General de Protección Civil señala en sus artículos 8°, 9 párrafo primero, 14, 16 párrafo primero, 17 párrafos primero, tercero y quinto; 19 fracciones XXII, XXIII, XXV, XXVIII; 21 párrafos cuarto y quinto; 22, 26 fracciones VI y VIII; 29 fracción XII, 37, 41 párrafo primero; 47 párrafo primero; 48, 51 párrafo primero, 56, 59, 60 párrafo primero; 65, 66, 67 párrafos primero y segundo, 70, 73, 75, 83, 84, 85, 86 y 89<sup>9</sup> un sistema amplio de

<sup>9</sup> "Artículo 8. Los Poderes Legislativo y Judicial de la Unión, las entidades federativas, los municipios, las delegaciones, los organismos descentralizados, los organismos constitucionales autónomos y los sectores privado y social, así como la población en general, deberán coadyuvar para que las acciones de protección civil se realicen en forma coordinada y eficaz."

"Artículo 9. La organización y la prestación de la política pública de protección civil corresponden al Estado quien deberá realizarlas en los términos de esta Ley y de su Reglamento, por conducto de la federación, los estados, el Distrito Federal, los municipios y las delegaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia."

"Artículo 14. El Sistema Nacional es un conjunto orgánico y articulado de estructuras, relaciones funcionales, métodos, normas, instancias, principios, instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones, que establecen corresponsablemente las dependencias y entidades del sector público entre sí, con las organizaciones de los diversos grupos voluntarios, sociales, privados y con los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de los organismos constitucionales autónomos, de las entidades federativas, de los municipios y las delegaciones, a fin de efectuar acciones coordinadas, en materia de protección civil."

"Artículo 16. El Sistema Nacional se encuentra integrado por todas las dependencias y entidades de la administración pública federal, por los sistemas de protección civil de las entidades federativas, sus municipios y las delegaciones; por los grupos voluntarios, vecinales y organizaciones de la sociedad civil, los cuerpos de bomberos, así como por los representantes de los sectores privado y, social, los medios de comunicación y los centros de investigación, educación y desarrollo tecnológico."

"Artículo 17. Los gobernadores de los estados, el jefe de gobierno del Distrito Federal, los presidentes municipales y los jefes delegacionales del Distrito Federal, tendrán dentro de su jurisdicción la responsabilidad sobre la integración y funcionamiento de los sistemas de protección civil, conforme a lo que establezca la presente Ley y la legislación local correspondiente.

(...)

Aquellos servidores públicos que desempeñen una responsabilidad en las Unidades Estatales, Municipales y Delegacionales de Protección Civil deberán contar con certificación de competencia expedida por alguna de las instituciones registradas en la Escuela Nacional.

(...)

Sobre la denominación que a nivel nacional se tiene de las unidades estatales, municipales, del Distrito Federal y Delegaciones, se dispondrá por virtud de la presente Ley llamarse Coordinación Estatal de Protección Civil del Estado o en su caso, Coordinación Municipal de Protección Civil."

"Artículo 19. La coordinación ejecutiva del Sistema Nacional recaerá en la secretaría por conducto de la Coordinación Nacional, la cual tiene las atribuciones siguientes en materia de protección civil:

(...)

XXII. Supervisar, a través del CENAPRED, que se realice y se mantenga actualizado el atlas nacional de riesgos, así como los correspondientes a las entidades federativas, municipios y delegaciones;

El Atlas se integra con la información a nivel nacional, estatal, del Distrito Federal, municipal y delegacional. Consta de bases de datos, sistemas de información geográfica y herramientas para el análisis y la simulación de escenarios, así como la estimación de pérdidas por desastres. Por la naturaleza dinámica del riesgo, deberá mantenerse como un instrumento de actualización permanente.

(...)

XXIII. Coordinar el apoyo y asesoría a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a los demás Poderes de la Unión y a los órganos constitucionales autónomos en la prevención de desastres y, con base en la suscripción de convenios, a los gobiernos de las entidades federativas, municipios o delegaciones, así como a las instituciones de carácter social y privado;

(...)

XXV. Promover entre los gobiernos de las entidades federativas, municipios y delegaciones la creación y construcción de infraestructura y la distribución de equipamiento de protección civil, tendientes a fortalecer las herramientas de gestión del riesgo;

(...)

XXVIII. Promover que los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios o delegaciones, según corresponda, elaboren y mantengan actualizados sus respectivos programas de protección civil y formen parte de sus planes de desarrollo;"

"Artículo 21. (...)

La primera instancia de actuación especializada, corresponde a las Unidades Internas de Protección Civil de cada instalación pública o privada, así como a la autoridad municipal o delegacional que conozca de la situación de emergencia. Además, considerará en primera instancia a la unidad municipal o delegacional de protección civil el ejercicio de las atribuciones de vigilancia y aplicación de medidas de seguridad.

En caso de que la emergencia o desastre supere la capacidad de respuesta del municipio o delegación, acudirá a la instancia estatal o del Distrito Federal correspondiente, en los términos de la legislación aplicable. Si ésta resulta insuficiente, se procederá a informar a las instancias federales correspondientes, las que actuarán de acuerdo con los programas establecidos al efecto, en los términos de esta Ley y de las demás disposiciones jurídicas aplicables."

"Artículo 22. Las políticas, lineamientos y acciones de coordinación entre la federación, las entidades federativas, los municipios y las delegaciones, se llevarán a cabo mediante la suscripción de convenios de coordinación, en los términos de la normatividad aplicable, o con base en los acuerdos y resoluciones que se tomen en el Consejo Nacional y en las demás instancias de coordinación, con pleno respeto de la autonomía de las entidades federativas y de los municipios."

"Artículo 26. El Consejo Nacional es un órgano gubernamental consultivo en materia de protección civil. Sus atribuciones son las siguientes:

(...)

VI. Proponer el establecimiento de medidas para vincular al sistema nacional con los sistemas estatales y municipales de protección civil;

(...)

VIII. Convocar, coordinar y armonizar, con pleno respeto a sus respectivas soberanías, la participación de las entidades federativas y por conducto de éstas, de los municipios, las delegaciones y de los diversos grupos sociales locales organizados, en la definición y ejecución de las acciones que se convenga realizar en materia de protección civil;"

"Artículo 29. El Consejo Nacional sesionará ordinariamente en pleno por lo menos una vez al año y extraordinariamente cuando sea convocado por el Presidente de la República. Corresponde al Secretario Ejecutivo:

(...)

XII. Supervisar, en coordinación con las demás instancias competentes, la correcta aplicación de los recursos de los fondos por las entidades federativas y por los municipios y delegaciones, y"

"Artículo 37. En la elaboración de los programas de protección civil de las entidades federativas, municipios y delegaciones, deberán considerarse las líneas generales que establezca el Programa Nacional, así como las etapas consideradas en la Gestión Integral de Riesgos y conforme lo establezca la normatividad local en materia de planeación."

"Artículo 41. Las autoridades federales, de las entidades federativas, del Distrito Federal, municipales y delegacionales, fomentarán la cultura en materia de protección civil entre la población, mediante su participación individual y colectiva."

"Artículo 47. Para los efectos del artículo anterior, cada entidad federativa y cada municipio, se sujetará a la normatividad que exista en materia de servicio civil de carrera o la que haga sus veces, en la que se deberá regular el ingreso, formación, permanencia, promoción,

coadyuvancia, organización, coordinación, colaboración, de corresponsabilidad y de elaboración de programas en materia de protección civil. En contraste el Reglamento de la Ley General de Protección Civil<sup>10</sup> contempla en su artículo 1° que sus disposiciones son de orden público e interés social, y de observancia obligatoria para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que en el ámbito de sus atribuciones, participen en coordinación con los tres órdenes de gobierno en materia de protección civil, así como para los sectores social y privado<sup>11</sup>.

evaluación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes a la profesionalización y estímulos a los miembros del Sistema Nacional, conforme a las características que le son propias, y a los requerimientos de la sociedad y del Estado.”

“Artículo 48. La normatividad correspondiente precisará y detallará todos los rubros que atañen a los puestos de mando y jerarquías de las Unidades Estatales, Municipales y Delegacionales de Protección Civil.”

“Artículo 51. Para desarrollar actividades especializadas en material de protección civil, tales como tareas de rescate y auxilio, combate a incendios, administración de albergues y centros de acopio, servicios médicos de urgencia, entre otros, los Grupos Voluntarios de carácter regional y nacional deberán tramitar su registro ante la Secretaría; los estatales, municipales y delegacionales según lo establezca la legislación local respectiva.”

“Artículo 56. La Secretaría coordinará el funcionamiento de la Red Nacional de Brigadistas Comunitarios. Para tal efecto, las Unidades Estatales, Municipales y Delegacionales de Protección Civil en las entidades federativas, deberán promover en el marco de sus competencias, la capacitación, organización y preparación de los voluntarios que deseen constituirse en brigadistas comunitarios, pudiendo constituir redes municipales, estatales o regionales de brigadistas comunitarios, y realizar los trámites de registro en la Red Nacional de Brigadistas Comunitarios ante la Coordinación Nacional.”

“Artículo 59. La declaratoria de emergencia es el acto mediante el cual la Secretaría reconoce que uno o varios municipios o delegaciones de una o más entidades federativas se encuentran ante la inminencia, alta probabilidad o presencia de una situación anormal generada por un agente natural perturbador y por ello se requiere prestar auxilio inmediato a la población cuya seguridad e integridad está en riesgo.”

“Artículo 60. La declaratoria de desastre natural es el acto mediante el cual la Secretaría reconoce la presencia de un agente natural perturbador severo en determinados municipios o delegaciones de una o más entidades federativas, cuyos daños rebasan la capacidad financiera y operativa local para su atención, para efectos de poder acceder a recursos del instrumento financiero de atención de desastres naturales.”

“Artículo 65. Los fenómenos antropogénicos, son en esencia provocados por la actividad humana y no por un fenómeno natural. Generan un marco de responsabilidad civil, por lo que no son competencia de los Instrumentos Financieros de Gestión de Riesgos previstos en esta Ley. Dichos fenómenos encuentran responsabilidad en su atención, regulación y supervisión en el marco de las competencias establecidas por las Leyes locales a las entidades federativas, municipios o delegaciones, y en el ámbito federal, a través de las instancias públicas federales, según correspondan.

La Coordinación Nacional y las Unidades de Protección Civil de las entidades federativas, municipios y delegaciones, promoverán con las diversas instancias del Sistema Nacional, para que desarrollen programas especiales destinados a reducir o mitigar los riesgos antropogénicos, así como de atención a la población en caso de contingencias derivadas de tales fenómenos.”

“Artículo 66. Cada entidad federativa creará y administrará un Fondo Estatal de Protección Civil, cuya finalidad será la de promover la capacitación, equipamiento y sistematización de las Unidades de Protección Civil de las entidades federativas, municipios y delegaciones.”

“Artículo 67. Los Fondos Estatales de Protección Civil se integrarán a través de los recursos aportados por la respectiva entidad federativa y, en su caso, municipios y delegaciones.

El Gobierno Federal otorgará subsidios a dichos Fondos de Protección Civil conforme a los recursos que, en su caso, sean aprobados para dicho fin en el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin rebasar las aportaciones que hubiesen realizado en el ejercicio fiscal correspondiente las entidades federativas y, en su caso, los municipios y delegaciones.”

“Artículo 70. Sin menoscabo de lo que expresa el artículo anterior, el Ejecutivo Federal deberá promover al interior del Consejo Nacional un mecanismo ágil, transparente y efectivo de control y coordinación para que los recursos donados sean administrados y entregados en beneficio de la población de las entidades, municipios, delegaciones o comunidades en emergencia o desastre.”

“Artículo 73. En caso de riesgo inminente, sin perjuicio de la emisión de una declaratoria de emergencia o desastre natural y de lo que establezcan otras disposiciones legales, las dependencias y entidades de la administración pública federal, de las entidades federativas, de los municipios y de las delegaciones, ejecutarán las medidas de seguridad que les competan, a fin de proteger la vida de la población y sus bienes, la planta productiva y su entorno, para garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, informando en forma inmediata a las autoridades de protección civil correspondientes sobre las acciones emprendidas, quienes instalarán en los casos que se considere necesario y conforme a la normatividad aplicable, el centro de operaciones, como centro de comando y de coordinación de las acciones en el sitio.”

“Artículo 75. Las Unidades Estatales, Municipales y Delegacionales de Protección Civil, así como la del Distrito Federal, tendrán la facultad de aplicar las siguientes medidas de seguridad:

- I. Identificación y delimitación de lugares o zonas de riesgo;
- II. Control de rutas de evacuación y acceso a las zonas afectadas;
- III. Acciones preventivas para la movilización precautoria de la población y su instalación y atención en refugios temporales;
- IV. Coordinación de los servicios asistenciales;
- V. El aislamiento temporal, parcial o total del área afectada;
- VI. La suspensión de trabajos, actividades y servicios, y
- VII. Las demás que en materia de protección civil determinen las disposiciones reglamentarias y la legislación local correspondiente, tendientes a evitar que se generen o sigan causando daños.”

“Artículo 83. El Gobierno Federal, con la participación de las entidades federativas y el Gobierno del Distrito Federal, promoverá la creación de las bases que permitan la identificación y registro en los Atlas Nacional, Estatales y Municipales de Riesgos de las zonas en el país con riesgo para la población, el patrimonio público y privado, que posibilite a las autoridades competentes regular la edificación de asentamientos.”

“Artículo 84. Se consideran como delito grave la construcción, edificación, realización de obras de infraestructura y los asentamientos humanos que se lleven a cabo en una zona determinada sin elaborar un análisis de riesgos y, en su caso, definir las medidas para su reducción, tomando en consideración la normatividad aplicable y los Atlas municipales, estatales y el Nacional y no cuenten con la autorización de la autoridad correspondiente.”

“Artículo 85. Son autoridades competentes para aplicar lo dispuesto por este capítulo, dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones conforme a la Ley:

- I. Las distintas Dependencias del Ejecutivo federal;
- II. La Procuraduría General de la República;
- III. Los Gobiernos de los Estados;
- IV. El Gobierno del Distrito Federal, y
- V. Los Municipios y Organos Político Administrativos.”

“Artículo 86. En el Atlas Nacional de Riesgos y en los respectivos Atlas Estatales y Municipales de Riesgos, deberán establecerse los diferentes niveles de peligro y riesgo, para todos los fenómenos que influyan en las distintas zonas. Dichos instrumentos deberán ser tomados en consideración por las autoridades competentes, para la autorización o no de cualquier tipo de construcciones, obras de infraestructura o asentamientos humanos.”

“Artículo 89. Las autoridades federales, de las entidades federativas, el Gobierno del Distrito Federal, los municipios y los órganos político administrativos, determinarán qué autoridad bajo su estricta responsabilidad, tendrá competencia y facultades para autorizar la utilización de una extensión territorial en consistencia con el uso de suelo permitido, una vez consideradas las acciones de prevención o reducción de riesgo a que se refieren los artículos de este capítulo.”

<sup>10</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de mayo de dos mil catorce.

<sup>11</sup> Artículo 1. El presente ordenamiento es de orden público e interés social, y de observancia obligatoria para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que en el ámbito de sus atribuciones, participen en coordinación con los tres órdenes de gobierno en materia de protección civil, así como para los sectores social y privado, en la consecución de los objetivos de la Ley.

La interpretación del presente Reglamento para efectos administrativos corresponderá a la Secretaría de Gobernación, previa opinión de aquellas dependencias o entidades de la Administración Pública Federal a las que conforme al ámbito de sus competencias, corresponda pronunciarse.

21. Bajo esta misma guisa y con el fin de determinar también si las normas impugnadas son acordes a los requerimientos que dispone el artículo sexto transitorio de la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil**, es preciso hacer el contraste normativo en las siguientes casillas:

<b>Ley de Salud para el Estado de Baja California.</b>	<b>Adecuaciones y Adiciones mandadas por el artículo sexto transitorios de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil en materia de Protección Civil.</b>
<p>ARTÍCULO 147 BIS 1.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de un Centro de Desarrollo Infantil, deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:</p> <p>I.- Tener autorización del uso de suelo del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;</p> <p>II.- Contar con título de propiedad o documento que acredite la legal posesión del inmueble;</p> <p>III.- Tener planos arquitectónicos y de instalaciones del inmueble, precisando las relativas a la seguridad de las personas, la prevención, control de incendios y la evacuación de los ocupantes, autorizado por la autoridad municipal competente;</p> <p>IV.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;</p> <p>V.- Contar con autorización del cupo máximo de personas en el inmueble, expedida por la Autoridad Municipal Competente;</p> <p>VI.- Tener autorización de ocupación del inmueble, expedida por la Autoridad Municipal Competente;</p> <p>VII.- Contar con reglamento interno, manuales técnicos administrativos y programa general de trabajo, y</p> <p>VIII.- Los demás requisitos que determine el reglamento.</p> <p>“ARTÍCULO 147 BIS 2.- La Secretaría de Salud para otorgar autorización sanitaria para el funcionamiento de una Estancia Infantil Familiar, deberá comprobar que el solicitante satisface los requisitos siguientes:</p> <p>I.- Contar con título de propiedad o documento que acredite la legal posesión del inmueble;</p> <p>II.- Contar con certificado o documento de aprobación de los dispositivos o sistemas de seguridad y prevención de Incendios del inmueble expedido por la autoridad municipal competente;</p> <p>III.- Contar con estudios mínimos de primaria;</p> <p>IV.- Identificación Oficial;</p> <p>V.- Registro Federal de Contribuyentes;</p> <p>VI.- Constancia de nomenclatura del inmueble expedida por la autoridad municipal, y</p> <p>VII.- Constancia de capacitación del solicitante en Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño expedida por la Secretaría de Salud del Estado.”</p>	<p>“Artículo 8. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:</p> <p>(...)</p> <p>IX. <b>Programa Interno de Protección Civil:</b> Aquel que se circunscribe al ámbito de una Dependencia, Entidad, Institución y Organismo pertenecientes a los sectores público, en sus tres órdenes de gobierno, privado y social, y se instala en los inmuebles correspondientes con el fin de salvaguardar la integridad física de niñas y niños, empleados y de las personas que concurren a ellos;”</p> <p>“Artículo 12. Con el fin de garantizar el cumplimiento de los servicios a que se refiere esta Ley, en <b>los Centros de Atención se contemplarán las siguientes actividades:</b></p> <p>(...)</p> <p>II. <b>Supervisión e inspección efectiva en materia de protección civil;</b>”</p> <p>“Artículo 16. <b>Para la prestación de servicio de atención, cuidado y desarrollo integral infantil, se deberá cumplir</b> con lo dispuesto por esta Ley y su Reglamento, así como por <b>las disposiciones y ordenamientos jurídicos correspondientes en cuanto a salubridad, infraestructura, equipamiento, seguridad, protección civil</b> y medidas de higiene de los Centros de Atención, en cualquiera de sus modalidades, así como de los servicios educativos, de descanso, juego y esparcimiento, y otros relacionados con el objeto de esta Ley.</p> <p>“Artículo 40. <b>Para efectos de protección civil, los Centros de Atención, en función de su capacidad instalada, se clasifican en los siguientes Tipos:</b></p> <p>Tipo 1: Con capacidad instalada para dar servicio hasta 10 sujetos de atención, administrada por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: casa habitación o local comercial.</p> <p>Tipo 2: Con capacidad instalada para dar servicio de 11 hasta 50 sujetos de atención, administrado por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: Casa habitación, local comercial o inmueble con instalaciones específicamente diseñadas, construidas o habilitadas de acuerdo al tipo de servicio.</p> <p>Tipo 3: Con capacidad instalada para dar servicio de 51 hasta 100 sujetos de atención, administrado por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: Casa habitación, local comercial o inmueble con instalaciones específicamente diseñadas, construidas o habilitadas de acuerdo al tipo de servicio.</p>

	<p>Tipo 4: Con capacidad instalada para dar servicio a más de 100 sujetos de atención, administrado por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: Casa habitación, local comercial o inmueble con instalaciones específicamente diseñadas, construidas o habilitadas de acuerdo al tipo de servicio.</p> <p>La tipología anterior, se ajustará a las normas de cada institución y al Reglamento de esta Ley.”</p> <p>“Artículo 41. <b>Los Centros de Atención deberán contar con un Programa Interno de Protección Civil</b>, el cual <b>deberá contener, por lo menos, el ámbito de competencia y responsabilidad de los prestadores de servicio en cada una de las modalidades</b>, el estado en el que se encuentra el inmueble, las instalaciones, el equipo y el mobiliario utilizado para la prestación del servicio. <b>El Programa Interno deberá ser aprobado por el Sistema Nacional de Protección Civil o por las Direcciones o Secretarías Estatales de Protección Civil o municipales, según sea el caso</b>, y será sujeto a evaluación de manera periódica, por las instancias correspondientes.”</p> <p>“Artículo 43. <b>Para el funcionamiento de los Centros de Atención, se deberán definir las rutas de evacuación, así como la señalización y avisos de protección civil, de acuerdo con el Reglamento y otras disposiciones jurídicas</b>. Al diseñar estas rutas, se deberá tomar en cuenta, además de la seguridad y rapidez, el sitio de refugio al que se les conducirá a niñas, niños y personal que preste sus servicios, el cual tiene que estar lejos del paso de cables que conduzcan energía eléctrica y de ductos que conduzcan gas o sustancias químicas.”</p> <p>“Artículo 50. <b>La Federación, los Estados, Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias</b> y conforme lo determine el Reglamento, <b>otorgarán las autorizaciones</b> respectivas a los Centros de Atención cuando los interesados cumplan las disposiciones que señala esta Ley y los requisitos siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>VIII. <b>Contar con un Programa Interno de Protección Civil</b> de conformidad con el artículo 41 de la presente Ley;</p> <p>IX. <b>Cumplir con las licencias, permisos y demás autorizaciones en materia de protección civil, uso de suelo, funcionamiento, ocupación, seguridad y operaciones, seguridad estructural del inmueble y aspectos de carácter sanitario</b>. En sus ámbitos de competencia las autoridades mencionadas deberán atender, en tiempo y forma, las solicitudes presentadas en tal sentido;”</p> <p>“Artículo 51. Las autorizaciones a que se refiere el artículo anterior tendrán una vigencia de por lo menos un año, sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones legales y administrativas aplicables. Ningún Centro de Atención podrá prestar servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral <b>infantil sin contar con la autorización que corresponda en materia de protección civil</b>.”</p> <p>“Artículo 54. <b>El personal que labore en los Centros de Atención que presten servicios, estará obligado a participar en los programas de formación, actualización, capacitación y certificación de competencias, así como de protección civil que establezcan las autoridades competentes</b>.”</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

22. Ante lo reproducido de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud para el Estado de Baja California y las disposiciones contenidas en la "**Ley General de Guarderías**", se observa que los artículos estudiados no contemplan previsión relativa alguna a la materia de protección civil; en contraste, la Ley General sostiene: (1) la definición de programa interno de protección civil, (2) la garantía de supervisión e inspección efectiva en materia de protección civil, (3) cumplimiento de disposiciones de protección civil para la prestación de servicio de atención, cuidado y desarrollo integral infantil, (4) clasificación de los centros de atención en cuatro tipos para efectos de protección civil, (5) requisitos del Programa Interno de Protección Civil sobre ámbitos de competencia y responsabilidad de los prestadores del servicio y condición de aprobación por el Sistema Nacional de Protección Civil o por las Direcciones o Secretarías Estatales de Protección Civil o Municipales, (6) señalización y avisos de protección civil, (7) Distribución de competencias entre la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos para otorgar autorizaciones previo cumplimiento de contar con un programa interno de protección civil, así como el cumplimiento de licencias, permisos y autorizaciones en materia de protección civil, (8) vigencia de la autorizaciones y no prestación del servicio de los centros de atención sin contar con la autorización que corresponda en materia de protección civil, (9) obligación del personal de los centros de atención de participar en los programas de civil que establezcan las autoridades competentes.
23. Dicho lo anterior, puede arribarse a la conclusión de que los artículos 147 BIS I y 147 BIS II estudiados no se adecuan a los parámetros y obligaciones en materia de protección civil contenidas en la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil**.
24. **Como sexto elemento a considerar (VI)** advertí que la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, se enmarca dentro de las atribuciones que se otorgan a las entidades federativas en materia de salubridad local y control sanitario respecto de establecimientos y servicios que realizan actividades relacionadas con la salud humana en el contexto de que la materia de salubridad general se trata de una materia concurrente, en términos de los artículos 4o. y 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que las bases mínimas y la distribución de competencias para legislar en esa materia se encuentran en la Ley General de Salud.
25. Así, en la regulación de las guarderías, convergen distintas materias, a la par de diversos ordenamientos expedidos por los diferentes niveles de gobierno. Tal es el caso de la materia de salud, respecto de la cual el Congreso de la Unión, de conformidad con los artículos 4°, párrafo cuarto y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal, ha expedido la Ley General de Salud, que reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona y establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, teniendo aplicación en toda la República.
26. En este sentido, el artículo 3° de la Ley General de Salud dispone el catálogo-materia de la Salubridad General, mientras que en el artículo 13 apartado "B" se disponen las competencias para las entidades del Pacto Federal; para el caso concreto, las relativas a "atención materno-infantil", "salud ocupacional", "saneamiento básico" y "asistencia social":

**"ARTICULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:**

(...)

**IV.- La atención materno-infantil;**

(...)

**(REFORMADA, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)**

**XIV.- La salud ocupacional y el saneamiento básico;**

(...)

**(REFORMADA, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)**

**XVIII.- La asistencia social;**

(...)

**(REFORMADA, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)**

**XXVIII.- Las demás materias que establezca esta Ley y otros ordenamientos legales, de conformidad con el párrafo tercero del Artículo 4o. Constitucional.**

**"ARTICULO 13.- La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:**

(...)

**B. Corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales:**

**(REFORMADA, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011)**

**I.- Organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, II Bis, IV, IV Bis, IV Bis 1, IV Bis 2, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXVI Bis y XXVII Bis, del artículo 3o. de esta Ley, de conformidad con las disposiciones aplicables;**

**II.- Coadyuvar a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, y planear, organizar y desarrollar sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el primero;**

**III.- Formular y desarrollar programas locales de salud, en el marco de los sistemas estatales de salud y de acuerdo con los principios y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo;**

**IV.- Llevar a cabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competan;**

**V.- Elaborar información estadística local y proporcionarla a las autoridades federales competentes;**

**VI.- Vigilar, en la esfera de su competencia, el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables, y”**

27. Como **séptimo elemento a considerar (VII)** y en relación con la salubridad general, este Tribunal Constitucional reitera que los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, contienen requisitos que el Municipio debe de verificar previamente para continuar con la tramitación de una autorización sanitaria y adicionalmente satisfacer los requisitos a que haya lugar con las **Normas Oficiales Mexicanas** aplicables, pues la propia Ley de Salud local alude a su cumplimiento para el correcto funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares en el artículo **147 BIS 9**; en materia de visitas sanitarias a cargo de la Secretaría de Salud del Estado de Baja California, según se desprende del artículo **147 BIS 11 párrafo primero**; en visitas de inspección a cargo de las autoridades educativas del Estado de Baja California cuando se tenga conocimiento de su incumplimiento; así como la autorización sanitaria previa reserva de Normatividad Oficial Mexicana, según se desprende del artículo **149** y que son del siguiente contenido normativo:

**“ARTÍCULO 147 BIS 9.- Los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, durante su funcionamiento están obligados a cumplir con las leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables vigentes en el Estado y las normas oficiales mexicanas.**

**ARTÍCULO 147 BIS 11.- La Secretaría de Salud, mediante visitas sanitarias a los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, deberá verificar que la construcción, equipamiento, sistemas de seguridad y prevención de siniestros, espacios y características arquitectónicas, servicios hidráulicos, eléctricos, sanitarios, de gas, de personal, alimentación y demás especiales, cumplen con la ley, reglamentos y normas oficiales mexicanas.**

(...)

**ARTÍCULO 149.- La autorización sanitaria es el acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Salud del Estado permite a una persona física o moral, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, con los requisitos y modalidades que determine esta Ley, normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables.**

*Para efectos de esta Ley se entenderá por autorización sanitaria, las licencias y las tarjetas de control sanitario.”*

28. Por otra parte, la **“Ley General de Guarderías”** también contempla previsiones respecto a la aplicabilidad de las Normas Oficiales Mexicanas, en sus numerales 17 en relación con el artículo 16, 31 fracción X, 49 fracción XIV y 50 fracción XII siguientes:

**“Artículo 16. Para la prestación de servicio de atención, cuidado y desarrollo integral infantil, se deberá cumplir con lo dispuesto por esta Ley y su Reglamento, así como por las disposiciones y ordenamientos jurídicos correspondientes en cuanto a salubridad, infraestructura, equipamiento, seguridad, protección civil y medidas de higiene de los Centros de Atención, en cualquiera de sus modalidades, así como de los servicios educativos, de descanso, juego y esparcimiento, y otros relacionados con el objeto de esta Ley.**

**Artículo 17. Los comités consultivos nacionales de normalización de las dependencias que integran el Consejo, emitirán conjuntamente, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, las Normas Oficiales Mexicanas relativas a las materias y servicios señalados en el artículo anterior.**

**Artículo 31. El Consejo tendrá las siguientes atribuciones:**

(...)

**X. Promover la generación, actualización y aplicación de normas oficiales mexicanas que permitan la regulación de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil;**

**Artículo 49. El Inmueble deberá, como mínimo para su funcionamiento, a fin de prevenir y/o proteger de cualquier situación de riesgo o emergencia:**

(..)

**XIV. Las demás que ordene el Reglamento de la Ley que emita el Ejecutivo Federal, las disposiciones correspondientes a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.**

**Artículo 50. La Federación, los Estados, Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme lo determine el Reglamento, otorgarán las autorizaciones respectivas a los Centros de Atención cuando los interesados cumplan las disposiciones que señala esta Ley y los requisitos siguientes:**

(...)

**XII. Cumplir con los requerimientos previstos para la Modalidad y Tipo correspondiente que establezca el Reglamento de esta Ley que emita el Ejecutivo Federal, las disposiciones normativas y técnicas de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.**

29. Dicho lo anterior, y, desde mi óptica jurídica, se debía tener a bien el determinar cuál o cuáles son las Normas Oficiales Mexicanas aplicables. Al respecto debe mencionarse que existió una norma oficial mexicana "**NOM-167-SSA1-1997**", para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, misma que contempló a las guarderías como uno de los establecimientos en donde se prestan servicios de asistencia social para la atención integral para menores.
30. En segundo lugar, la **NOM-167-SSA1-1997** se dejó sin efectos en virtud de que se emitió la "**Norma Oficial de Emergencia NOM-EM-001-SSA3-2010, Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad**"<sup>12</sup> que contemplaba disposiciones relativas a la atención integral a menores en instituciones de asistencia social, así como a la prestación de servicios de asistencia social en guarderías infantiles; esta última dispuso en sus artículos transitorios lo siguiente:

**"TRANSITORIOS**

**PRIMERO.- La entrada en vigor de la presente norma, deja sin efectos los numerales que refieren a menores en la Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1997. Para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores, publicada el 17 de noviembre de 1999 en el Diario Oficial de la Federación.**

**SEGUNDO.- En el supuesto de que durante la vigencia de la presente norma entre en vigor la norma oficial mexicana que derive del Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-032-SSA3-2009, Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad, dejará de surtir efectos la presente norma oficial mexicana de emergencia.**

<sup>12</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil diez.

31. En un tercer momento, la norma oficial mexicana de emergencia **NOM-EM-001-SSA3-2010** fue prorrogada mediante un aviso publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de noviembre de dos mil diez<sup>13</sup>.
32. Asimismo, puede llegarse a la convicción de que la prórroga publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de abril de noviembre de dos mil diez, feneció en mayo de dos mil once, lo anterior, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Federal de Metrología y Normalización<sup>14</sup>; apoya este razonamiento, el criterio de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación: **1a./J. 13/2006**, de rubro y texto siguiente:

***“NORMAS OFICIALES DE EMERGENCIA. EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY FEDERAL DE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN QUE FACULTA A LA AUTORIDAD PARA ELABORARLAS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.***

*El citado precepto, no viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en casos de emergencia la dependencia competente podrá elaborar directamente la norma oficial mexicana -aun sin haber mediado anteproyecto o proyecto y, en su caso, con la participación de las demás dependencias competentes- la que mandará publicar en el Diario Oficial de la Federación con una vigencia máxima de seis meses. Lo anterior es así, porque lo que prevé el artículo 48 de la Ley Federal de Metrología y Normalización es la existencia de normas de emergencia, respecto de las cuales no es factible dar la participación correspondiente a los interesados, dada la premura en su expedición y su corta vigencia. Además, la participación que tienen los interesados en la formación y modificación de las normas generales no es en respeto de su garantía de audiencia, ya que no se trata de la emisión de actos concretos de la autoridad que impliquen un acto de privación para el gobernado, sino que dicha participación obedece a una mayor democratización en el procedimiento de creación de las normas generales y a una mayor eficacia de éstas.”*

33. Por otro lado, es conviene mencionar que existió un proyecto de una norma oficial mexicana denominada: **“Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-032-SSA3-2009, Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad, publicado el 29 de abril de 2010.”** Dicho proyecto contó a su vez con una “respuesta a los comentarios recibidos al proyecto de la norma oficial mexicana PROY-NOM-032-SSA3-2009” publicados en el Diario Oficial de la Federación el día tres de febrero de dos mil once.

<sup>13</sup> “CONSIDERANDO

Que el 27 de mayo de 2010, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-001-SSA3-2010, Asistencia Social. Prestación de Servicios de Asistencia Social para Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Riesgo y Vulnerabilidad.

Que permanecen las circunstancias que motivaron la expedición de la mencionada Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-001-SSA3-2010, Asistencia Social. Prestación de Servicios de Asistencia Social para Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Riesgo y Vulnerabilidad, razón por la cual, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como en el segundo párrafo del artículo 35 de su Reglamento, se considera necesario publicar un aviso de prórroga de la citada Norma Oficial Mexicana de emergencia, con el objeto de contar con un instrumento normativo, que establezca las características de los servicios y las condiciones de seguridad y protección civil que deben observarse en los establecimientos y espacios de los sectores público, social y privado que brindan cuidado y atención a niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad,

Que es responsabilidad del Gobierno Federal establecer las características y/o especificaciones de los productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana.

En virtud de lo antes expuesto, expido el siguiente:

AVISO DE PRORROGA

PRIMERO. Se prorroga por seis meses, en los términos del artículo 48 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, Norma Oficial Mexicana de Emergencia **NOM-EM-001-SSA3-2010**, Asistencia Social. Prestación de Servicios de Asistencia Social para Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Riesgo y Vulnerabilidad.

SEGUNDO. El presente aviso entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

<sup>14</sup> ARTICULO 48.- En casos de emergencia, la dependencia competente podrá elaborar directamente, aún sin haber mediado anteproyecto o proyecto y, en su caso, con la participación de las demás dependencias competentes, la norma oficial mexicana, misma que ordenará se publique en el Diario Oficial de la Federación con una vigencia máxima de seis meses. En ningún caso se podrá expedir más de dos veces consecutivas la misma norma en los términos de este artículo.

(REFORMADO, D.O.F. 20 DE MAYO DE 1997)

Previa a la segunda expedición, se debe presentar una manifestación de impacto regulatorio a la Secretaría y si la dependencia que elaboró la norma decidiera extender el plazo de vigencia o hacerla permanente, se presentará como anteproyecto en los términos de las fracciones I y II del artículo 46.

(ADICIONADO, D.O.F. 20 DE MAYO DE 1997)

Sólo se considerarán casos de emergencia los acontecimientos inesperados que afecten o amenacen de manera inminente las finalidades establecidas en el artículo 40.

(ADICIONADO, D.O.F. 20 DE MAYO DE 1997)

La norma oficial mexicana debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 41, establecer la base científica o técnica que apoye su expedición conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40 y tener por objeto evitar daños irreparables o irreversibles.

- 34.** Finalmente, el día veinticinco de febrero de dos mil once, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "**Norma Oficial Mexicana NOM-032-SSA3-2010. Asistencia Social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación riesgo y vulnerabilidad**", misma que contempla sus previsiones respecto de las Estancias Infantiles<sup>15</sup> y Guarderías<sup>16</sup>, información sobre autoridades tales como policía, bomberos, ambulancia, hospitales, centros toxicológicos, protección civil, Cruz Roja Mexicana de la propia localidad<sup>17</sup>. Asimismo, la Norma Oficial determina los elementos de Infraestructura y Seguridad<sup>18</sup> así como una clasificación de los mencionados establecimientos a través de diversas medidas para afrontar el **riesgo de incendios**<sup>19</sup> en el que se incluyen los factores básicos, las instalaciones y equipos

<sup>15</sup> 3.7. Estancia infantil, al espacio en el que se brindan servicios asistenciales de atención social comunitaria a niños y niñas desde los 0 hasta los 5 años 11 meses, de acuerdo al modelo de atención.

<sup>16</sup> 3.9. Guardería, al establecimiento que brinda servicios asistenciales de atención institucional, a niños y niñas desde los 0 años hasta los 5 años 11 meses, de acuerdo a su modelo de atención.

<sup>17</sup> 4.4.1. Tener a su disposición números de emergencia debidamente actualizados: policía, bomberos, ambulancia, hospitales, centros toxicológicos, Protección Civil, Cruz Roja Mexicana, todos ellos de la localidad.

4.4.2. Botiquín de primeros auxilios, el cual debe contener como mínimo lo siguiente:

4.4.2.1. Apósitos;

4.4.2.2. Algodón;

4.4.2.3. Gasas;

4.4.2.4. Guantes quirúrgicos;

4.4.2.5. Jeringas desechables con agujas de diversas medidas para los albergues permanentes, casa cuna, casa hogar e internado, así como para los albergues temporales, estancias infantiles y guarderías en los casos en que presten servicios de atención médica por medios propios.

4.4.2.6. Soluciones antisépticas;

4.4.2.7. Tela adhesiva; y

4.4.2.8. Vendas elásticas de diversas medidas.

4.4.3. Expediente administrativo de los niños, niñas y adolescentes;

4.4.4. Manuales de Organización y Procedimientos;

4.4.5. Reglamento interno;

4.4.6. Programa de trabajo; y

4.4.7. Programa nutricional.

<sup>18</sup> 6.1.14. Seguridad, los Establecimientos o Espacios que presten servicios de asistencia social a niños, niñas y adolescentes, atendiendo a las características de su modelo de atención, deberán cumplir lo dispuesto por la Ley General de Protección Civil, sin perjuicio de lo que dispongan otras disposiciones aplicables en la materia. Asimismo, deberán observar, las disposiciones contenidas en el Apéndice Normativo "A". Medidas de seguridad y protección civil para Establecimientos o Espacios que presten servicios de asistencia social a niños, niñas y adolescentes que les correspondan, conforme a la clasificación en función de su capacidad instalada que se incluye en dicho Apéndice Normativo.

<sup>19</sup> 2. MEDIDAS DE SEGURIDAD FRENTE AL RIESGO DE INCENDIOS

Las siguientes medidas de seguridad generales (preventivas y de protección), se encuentran agrupadas en cinco bloques, diferenciadas por Tipo de Establecimiento o Espacio:

2.1. Con respecto a los factores básicos del fuego

Establecimientos o Espacios Tipo 1 y Tipo 2:

- Los elementos combustibles o inflamables presentes en el Establecimiento o Espacio (madera, papel, textiles, líquidos inflamables, gas, etcétera), deberán almacenarse en áreas específicas.

- Los elementos carentes de uso (mobiliario obsoleto, materiales innecesarios, aparatos y material deportivo inservible, equipos informáticos en desuso, bombonas de gas, etcétera) deberán retirarse del Establecimiento o Espacio.

- El material combustible o inflamable no deberá ubicarse en lugares próximos a radiadores de calor.

- Los productos de limpieza y/o sustancias inflamables empleadas en el Establecimiento o Espacio (adelgazador, gasolina blanca, pintura de esmalte, etcétera) deberán almacenarse en recipientes herméticos, cerrados, etiquetados y guardados lejos del alcance de los niños y niñas. Las áreas donde se almacenan y/o utilizan productos que desprendan gases o vapores inflamables deben estar ventiladas.

- No se deberán utilizar y/o almacenar materiales combustibles, inflamables y explosivos en los Establecimientos o Espacios, especialmente en sótanos, semisótanos y por debajo de escaleras.

- Se deberán desconectar todos los equipos electrónicos que no estén en uso al final de la jornada.

- La persona responsable o directora del Establecimiento o Espacio deberá realizar una inspección interna de las medidas de seguridad al menos una vez al mes.

Establecimientos o Espacios Tipo 3 y Tipo 4:

- Los equipos electrónicos que se llegasen a utilizar en los Establecimientos o Espacios deberán contar con dispositivos para evitar cualquier peligro de incendio por sobrecalentamiento o de corto circuito (reguladores de voltaje).

- Cualquier modificación o reparación que sea precisa en el conjunto de la instalación eléctrica y en las restantes instalaciones (gas, calefacción, etcétera) deberá ser realizada por personal calificado.

- Llevar un control documentado de las condiciones de las instalaciones generales del edificio (instalación eléctrica, instalación de calefacción, de gas, etcétera).

- En caso de contar con áreas utilizadas para plantas de emergencia, subestaciones eléctricas, equipos hidráulicos y/o calderas, éstas no podrán utilizarse como almacén.

- Verificar frecuentemente las condiciones que guardan las áreas de riesgo especial existentes en el Establecimiento o Espacio (almacenes generales, subestaciones de luz, cuarto de calderas, etcétera).

- Se deberá contar con instalación para extracción de humo (extractores, campanas, conductos o filtros, entre otros) en el área de preparación de alimentos. Dicha instalación deberá verificarse periódicamente.

2.2. Con respecto a las instalaciones y equipos de protección contra incendios

Establecimientos o Espacios Tipo 1:

- Contar con extintores suficientes y de capacidad adecuada.

- Los extintores deberán estar fuera del alcance de los niños y niñas, en áreas despejadas de obstáculos que impidan o dificulten su uso, asimismo, las zonas donde se encuentren, deberán estar señalizadas para permitir su rápida localización.

- El Establecimiento o Espacio deberá contar con rutas de evacuación, señalizadas y verificar diariamente que se encuentren despejadas de obstáculos que impidan su utilización. La señalización debe ser continua desde el inicio de cada recorrido de evacuación, de forma que cuando se pierda la visión de una señal se vea la siguiente.

- Se deberá colocar toda la señalización y avisos de protección civil.

- Se deberá contar con detectores de humo en el interior del Establecimiento o Espacio.

Establecimientos o Espacios Tipo 2:

- Implantar esquemas de difusión para la formación e información de todos los ocupantes y usuarios del Establecimiento o Espacio sobre el adecuado funcionamiento y utilización de las instalaciones y equipo de protección contra incendios, el significado de las distintas señales y el comportamiento que debe adoptarse con respecto a las mismas.

- Contar con un mecanismo de alarma y verificar que la señal del mismo sea perceptible en todo el Establecimiento o Espacio. Dicho mecanismo podrá ser activado manualmente y deberá contar con protección que impida su activación involuntaria.

**Establecimientos o Espacios Tipo 3:**

- Se deberá contar con alumbrado de emergencia, de preferencia automático, en rutas de evacuación.
- Las instalaciones de gas, almacenamiento de gasóleo, etcétera, deberán cumplir con la normativa particular y dispondrán de los sistemas específicos de protección contra incendios preceptuados en dicha normatividad.
- Verificar que las rutas de evacuación garantizan seguridad de 1 hora contra el fuego; esto se cumplirá retirando el exceso de material combustible ubicado en paredes, pisos, etcétera, de dicha ruta.

**Establecimientos o Espacios Tipo 4:**

- Contar con sistema hidráulico contra incendios según la normativa aplicable y contar con los certificados de instalación y buen funcionamiento del mismo, emitidos por personal de la empresa que proporciona mantenimiento a los equipos.
- El conjunto de la instalación de detección y alarma automática dispondrá de dos fuentes de alimentación diferenciadas.
- Cuando así sea requerido por la normativa aplicable, la instalación contra incendios deberá ser independiente de la instalación de cualquier otro uso, así como su acometida. El Establecimiento o Espacio contará con una toma al menos en fachada para uso exclusivo de bomberos.
- Cuando se prevea que la vigilancia de la central no sea permanente, se dispondrá de un sistema de transmisión de sus señales al Servicio de Bomberos más próximo o a las personas responsables de la seguridad del Establecimiento o Espacio.
- De ser posible, los sistemas de alarma deberán operar mediante señales acústicas y ópticas (impactos visuales) complementadas, en su caso, con comunicaciones verbales.
- Se deberá contar con sistemas de rociadores contra incendio cuando así lo determine la normativa local. De preferencia, los rociadores deberán activarse automáticamente con la alarma contra incendios.

**2.3. Con respecto a los materiales de construcción del edificio****Establecimientos o Espacios Tipo 1:**

- La alteración y/o eliminación de recubrimientos y revestimientos de elementos estructurales del edificio (pilares, vigas, losas, forjados, etcétera) no pueden suponer la reducción de las medidas de seguridad contra incendios.
- Se debe contar con al menos una salida de emergencia, adicional a la entrada y salida de uso común.
- Las salidas de emergencia deben tener un claro de al menos 90 cm.

**Establecimientos o Espacios Tipo 2:**

- Las salidas de emergencia dispondrán de mecanismos antipánico, tipo barra de accionamiento rápido o alguno que se accione mediante una acción simple de empuje.
- Las puertas y ventanas de cristal deberán disponer de zócalo protector de por lo menos 40 cm de altura o barrera de protección y película de protección anti estallante o película de seguridad.
- En las puertas transparentes se deberán colocar bandas señalizadoras horizontales.
- Por cada nivel, deben existir cuando menos 2 salidas (incluyendo la entrada y salida común) y éstas deben estar debidamente señalizadas e iluminadas. En caso de no poder habilitar otra puerta de emergencia se pueden acondicionar ventanas de rescate. Las salidas de emergencia de preferencia deberán encontrarse remotas una de otra.

**Establecimientos o Espacios Tipo 3:**

- En caso de realizar obras de remodelación o redistribución, en el Establecimiento o Espacio que suponga una modificación de las condiciones de protección contra incendios, deberá contarse con la asesoría técnica de las autoridades competentes (bomberos, protección civil municipal o delegacional, etcétera).
- Si se apreciaren anomalías en los revestimientos de elementos estructurales (hormigón, acero, etcétera) se procederá a reparar los deterioros observados con la intervención de los técnicos competentes.
- Las cocinas también deben ser consideradas como recintos de riesgo medio. Por ello, dichas cocinas cumplirán con la normatividad vigente.

**Establecimientos o Espacios Tipo 4:**

- Disponer de la correspondiente documentación arquitectónica actualizada, en la que estén determinadas las condiciones constructivas, estructurales y de compartimentación del conjunto edificado con respecto a la protección contra incendios.
- Los cuartos de basura, almacenes, cuartos de calderas, etcétera, deben considerarse como zonas de mayor riesgo, por tanto, deberán contar con condiciones de protección contra incendios más exigentes.
- Las zonas o recintos antedichos de mayor riesgo, deberán disponer de puertas de acceso, desde el interior del Establecimiento o Espacio, resistentes al fuego y debidamente homologadas.
- Las cocinas, con independencia de su superficie, deberán estar ubicadas preferentemente en la planta baja de los edificios.
- Verificar que cualquier material que se incorpore al continente del edificio (suelos, paredes, techos, conductos de instalaciones, etcétera) y/o al contenido del mismo (telones, cortinas, toldos, etcétera), debe disponer de características combustibles adecuadas, de acuerdo con la reglamentación vigente.

**2.4. Con respecto a la evacuación de los ocupantes del Establecimiento o Espacio****Establecimientos o Espacios Tipo 1:**

- El entorno del edificio debe permitir la concurrencia de todos los ocupantes en zonas exteriores de menor riesgo.
- La ocupación asignada a cada recinto y zona del inmueble no debe ser incrementada a iniciativa de los responsables del Establecimiento o Espacio.
- Las rutas de evacuación y salidas del Establecimiento o Espacio deberán encontrarse permanentemente despejados de obstáculos.
- No se deberán clausurar o cerrar con llave, aun con carácter provisional, las puertas de paso y salida de ocupantes, durante el periodo de funcionamiento del Establecimiento o Espacio.
- Comprobar periódicamente el correcto funcionamiento de los mecanismos de apertura de las puertas vinculadas a la evacuación del Establecimiento o Espacio.

- Las puertas previstas para la evacuación deben abrir en el sentido de la misma.

**Establecimientos o Espacios Tipo 2:**

- Se deberán evaluar las condiciones de accesibilidad al Establecimiento o Espacio de los distintos servicios de emergencia (bomberos, ambulancias, etcétera), los obstáculos fijos existentes (farolas, bancos, arbolado, dinteles inapropiados por encima de cancelas de vehículos, etcétera), y de ser necesario se deberá solicitar a las autoridades competentes, retirar dichos obstáculos.
- Prever las medidas específicas relacionadas con la evacuación de personas con algún tipo de discapacidad (motriz, visual, auditiva, etcétera).
- Las puertas de salida deben ser abatibles con eje de giro vertical, de preferencia, y fácilmente operables.
- Disponer un llavero de emergencia, en un lugar seguro y accesible, conteniendo una copia de cada una de las llaves del Establecimiento o Espacio y sus recintos respectivos.
- Toda escalera o rampa debe disponer de pasamanos, al menos en uno de los laterales. Asimismo, deberán tener superficies antiderrapantes.
- Toda puerta situada en la meseta de una escalera o de una rampa no debe invadir la superficie necesaria de meseta para la evacuación.
- Las hojas de las puertas que abran hacia un pasillo no deben reducir en más de 15 cm la anchura del mismo.

**Establecimientos o Espacios Tipo 3:**

- El Programa Interno de Protección Civil del Establecimiento o Espacio en conjunción con los correspondientes simulacros de evacuación de emergencia, determinarán las mejoras correspondientes que sean necesarias.
- Las salidas de emergencia no podrán ser puertas corredizas ni giratorias.
- Las puertas dispuestas en recorridos de evacuación que no sean salida y puedan inducir a error en la evacuación deberán señalizarse con el aviso "SIN SALIDA", colocado en lugar fácilmente visible próximo a la puerta.

**de protección contra incendios, los materiales de construcción de los edificios, la evacuación y la organización del personal.**

35. Ante la anterior circunstancia, **esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la Norma Oficial Mexicana NOM-032-SSA3-2010 compromete a todas las autoridades competentes a su observancia y aplicación** a efectos de proteger los derechos a la vida, la integridad personal y la salud de la niñez, en consonancia con el principio del Interés Superior del Niño.
36. Ahora bien, como **octavo elemento a considerar (VIII)**, debe acudirse a las disposiciones del **Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil**, publicado en la primera sección del Diario Oficial de la Federación veintidós de agosto de dos mil doce; particularmente en sus artículos 1°, 6°, 21 fracción V, 35, 40 párrafo primero, y 47 que son del siguiente contenido:

**Artículo 1. El presente ordenamiento tiene por objeto regular la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, únicamente en lo que corresponde al ámbito federal. Sus disposiciones son de orden público e interés social.**

**Artículo 6. Las Autoridades Competentes podrán establecer mecanismos de colaboración entre sí y con las entidades federativas, los municipios y los órganos político administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley, este Reglamento y demás normatividad aplicable particularmente, en lo que se refiere a los Registros Nacional y Estatales de los Centros de Atención y las autorizaciones de éstos, las medidas de seguridad y protección civil, la capacitación y certificación, la inspección y vigilancia.**

**Artículo 21. De conformidad con lo establecido en la Ley y otras disposiciones legales y administrativas, el Ejecutivo Federal por conducto de las Autoridades Competentes, tiene las siguientes atribuciones:**

(...)

**V. Asesorar, en el ámbito de sus atribuciones, a los gobiernos de las entidades federativas, municipales, órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal que lo soliciten, en la elaboración y diseño de sus respectivos programas en la materia.**

**Artículo 35. Los Centros de Atención no podrán estar ubicados a menos de 50 metros de áreas que representen un alto riesgo, de conformidad con lo señalado en el Atlas Municipal de Riesgos.**

- Deben señalarse las restricciones de acceso para niños y niñas en las zonas de mayor riesgo (sala de calderas, cocinas, depósitos de combustibles, etcétera).

Establecimiento o Espacio Tipo 4:

- Cuando el ancho de la escalera o rampa sea igual o mayor de 1,20 m se situarán pasamanos en ambos laterales. Si el ancho de escalera o rampa supera los 2,40 m se dispondrán, además, pasamanos intermedios.

2.5. Con respecto a la organización del personal

Establecimientos o Espacios Tipo 1:

- Establecer como política que al menos una vez cada dos meses se realice un simulacro, con participación de todas las personas que ocupen regularmente el edificio con diferentes tipos de hipótesis. A su vez, se deberá elaborar un plan de emergencia del Establecimiento o Espacio, ajustado a las particularidades del mismo.

- Procurar que los simulacros no impliquen peligro de caídas ni riesgos de otro tipo.

- Programar sesiones informativas con el propósito de transmitir a los ocupantes del Establecimiento o Espacio las instrucciones de comportamiento frente situaciones de emergencia.

- Planificar las acciones y actividades de los ocupantes vinculadas a situaciones de emergencia.

- Colocar en puntos predeterminados los números telefónicos de emergencia (bomberos, protección civil, policía, ambulancias, etcétera).

Establecimientos o Espacios Tipo 2:

- El aviso a los servicios de emergencia exteriores (bomberos, ambulancias, etcétera) debe realizarse, cuando sea preciso, por las personas designadas previamente.

- Designar a las personas responsables de desconectar, una vez transmitida la señal de alarma, las instalaciones de gas, electricidad, suministro de gas, etcétera.

Establecimientos o Espacios Tipo 3:

- Elaborar un Programa Interno de Protección Civil del Establecimiento o Espacio ajustado a las particularidades del Establecimiento o Espacio y a la reglamentación local vigente.

- Una vez elaborado el Programa Interno de Protección Civil éste deberá ser revisado y actualizado cuando se tengan cambios en la estructura de la organización o se realicen obras de reforma, adaptación o ampliación.

- El Establecimiento o Espacio deberá contar con las brigadas de emergencia que sean contempladas en el Programa Interno de Protección Civil y mantener su capacitación constante.

Establecimientos o Espacios Tipo 4:

- La realización de obras en el conjunto edificado (redistribución, cambio de uso de espacios, etcétera) debe hacerse viable técnicamente con carácter previo a su ejecución y ser contemplada a efectos de organización de la evacuación respectiva.

- Establecer una previsión de actualización y perfeccionamiento de las instalaciones de protección contra incendios existentes, en sintonía con la evolución de las técnicas de protección, normativa reguladora, actividades desarrolladas en el Establecimiento o Espacio, etcétera.

**Artículo 40. Las autorizaciones, permisos o licencias a que se refiere el artículo 50, fracciones VIII y IX de la Ley, se emitirán por las autoridades estatales o municipales, el Distrito Federal o los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, conforme al ámbito de su competencia, previo cumplimiento de los requisitos señalados en sus disposiciones legales y administrativas aplicables.**

**Artículo 47. Las autorizaciones, permisos o licencias a que hace referencia el artículo 40 del presente Reglamento, se sujetarán a la vigencia que establezcan las disposiciones jurídicas emitidas por las autoridades estatales o municipales, el Distrito Federal o los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales.**

37. Bajo esta óptica, resulta claro que el artículo 1° del Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil **se refiere únicamente al ámbito federal**; no obstante lo anterior, se reconoce que se podrán llevar a cabo mecanismos de colaboración; de asesoría del Ejecutivo Federal a las entidades federativas y a los municipios; la previsión de que los Centros de Atención no podrán estar ubicados a menos de 50 metros de áreas que representen un alto riesgo, de conformidad con lo señalado en el Atlas Municipal de Riesgos (es decir, en relación con los artículos 83 y 86 de la Ley General de Protección Civil<sup>20</sup>) y que las autorizaciones, permisos y licencias a que se refiere el artículo 50<sup>21</sup> de la "**Ley 5 de Junio**" se emitirán por las autoridades Estatales, Municipales, del Distrito Federal o los órganos político administrativos de sus demarcaciones territoriales, **conforme al ámbito de sus competencias**. Lo anterior, refuerza la tesis de que el **Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil, no es de aplicación estatal ni municipal, sino únicamente se refiere al ámbito federal**. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la Facultad Reglamentaria del Ejecutivo Federal se encuentra sujeta a un principio fundamental: legalidad, del cual derivan dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma, lo anterior, de conformidad con el criterio: **P.J. 79/2009**, de rubro y texto siguiente:

**"FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES. La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista**

<sup>20</sup> "Artículo 83. El Gobierno Federal, con la participación de las entidades federativas y el Gobierno del Distrito Federal, promoverá la creación de las bases que permitan la identificación y registro en los Atlas Nacional, Estatales y Municipales de Riesgos de las zonas en el país con riesgo para la población, el patrimonio público y privado, que posibilite a las autoridades competentes regular la edificación de asentamientos.

Artículo 86. En el Atlas Nacional de Riesgos y en los respectivos Atlas Estatales y Municipales de Riesgos, deberán establecerse los diferentes niveles de peligro y riesgo, para todos los fenómenos que influyan en las distintas zonas. Dichos instrumentos deberán ser tomados en consideración por las autoridades competentes, para la autorización o no de cualquier tipo de construcciones, obras de infraestructura o asentamientos humanos."

<sup>21</sup> "Artículo 50. La Federación, los Estados, Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme lo determine el Reglamento, otorgarán las autorizaciones respectivas a los Centros de Atención cuando los interesados cumplan las disposiciones que señala esta Ley y los requisitos siguientes:

I. Presentar la solicitud en la que al menos se indique: la población por atender, los servicios que se proponen ofrecer, los horarios de funcionamiento, el nombre y datos generales del o los responsables, el personal con que se contará y su ubicación;

II. Contar con una póliza de seguro ante eventualidades que pongan en riesgo la vida y la integridad física de niñas y niños durante su permanencia en los Centros de Atención. Asimismo, dicha póliza deberá cubrir la responsabilidad civil y riesgos profesionales del prestador del servicio frente a terceros a consecuencia de un hecho que cause daño. Las condiciones de las pólizas deberán ajustarse a lo dispuesto por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como a las disposiciones que al efecto se expidan;

III. Contar con un Reglamento Interno;

IV. Contar con manuales técnico-administrativos, de operación, y de seguridad;

V. Contar con manual para las madres, padres o quienes tengan la tutela, custodia o la responsabilidad de crianza y cuidado de la niña o niño;

VI. Contar con un Programa de Trabajo que contenga las actividades que se desarrollarán en los Centros de Atención;

VII. Contar con la infraestructura, instalaciones y equipamiento que garanticen la prestación del servicio en condiciones de seguridad para niñas, niños y el personal;

VIII. Contar con un Programa Interno de Protección Civil de conformidad con el artículo 41 de la presente Ley;

IX. Cumplir con las licencias, permisos y demás autorizaciones en materia de protección civil, uso de suelo, funcionamiento, ocupación, seguridad y operaciones, seguridad estructural del inmueble y aspectos de carácter sanitario. En sus ámbitos de competencia las autoridades mencionadas deberán atender, en tiempo y forma, las solicitudes presentadas en tal sentido;

X. Contar con documentos que acrediten la aptitud y capacitación requerida de las personas que prestarán los servicios;

XI. Contar con información de los recursos financieros, mobiliario, equipo, material didáctico y de consumo para operar, y

XII. Cumplir con los requerimientos previstos para la Modalidad y Tipo correspondiente que establezca el Reglamento de esta Ley que emita el Ejecutivo Federal, las disposiciones normativas y técnicas de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables."

material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.”

38. Este último razonamiento también se involucra con la previsión contenida en el artículo quinto transitorio de la “**Ley General de Guarderías**”, que nuevamente conviene reproducir:

“Quinto.- Las Entidades Federativas contarán con un plazo de un año para **expedir sus respectivas leyes** en la materia **o adecuar las ya existentes conforme a la presente Ley**, a partir del día en que entre en vigor este Decreto.”

39. En este orden de ideas, **la obligación que se mandata en el caso particular para el Estado de Baja California (y a nivel macro para todas las Entidades Federativas del Estado Mexicano) se desprende en dos vías: (1) Expedir su respectiva “Ley de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil para el Estado de Baja California” conforme a la Ley General o (2) Adecuar las leyes ya existentes conforme a dicha Ley General.** Finalizado lo anterior, en el ámbito de sus competencias, deberán expedirse en su caso los respectivos **reglamentos de las leyes locales**, esto último se desprende de una interpretación de los propios artículos 42, 73 y 74 de la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**, mismos que se reproducen:

“Artículo 42. **Los Centros de Atención deberán contar con instalaciones hidráulicas, eléctricas, contra incendios, de gas, intercomunicación y especiales, de acuerdo con los reglamentos establecidos por la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal.** Ningún establecimiento que por su naturaleza ponga en riesgo la integridad física y emocional de niñas y niños y demás personas que concurren a los Centros de Atención, podrá estar ubicado a una distancia menor a cincuenta metros.”

Artículo 73. **Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y disposiciones que de ella emanen**, por parte de los servidores públicos de la Federación, constituyen infracción y serán sancionados en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

Artículo 74. En caso de que las violaciones a los preceptos de esta Ley, **sus reglamentos y disposiciones que de ella emanen, se realicen por servidores públicos de las entidades federativas**, de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal o de los municipios, serán sancionados en los términos de las leyes estatales vigentes, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.”

40. Visto lo anterior, resulta claro que, en el caso particular, la **Constitución Política del Estado de Baja California** dispone en su artículo 49 fracciones I y X lo conducente:

**“Artículo 49.- Son facultades y obligaciones del Gobernador:**

**I.- Promulgar, ejecutar y hacer que se cumplan las leyes, decretos y demás disposiciones que tengan vigencia en el Estado;**

(...)

**XVI.- Formular y expedir los reglamentos para el buen despacho de la administración pública;”**

41. Ahora bien, como **noveno elemento a considerar (IX)**, también conviene reproducir el **reparto competencial** previsto en la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil** tanto para la Federación (artículo 21), los Estados y el Distrito Federal (artículo 22) y Municipios y órganos político administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal (artículo 23), lo anterior, **con la finalidad de especificar cuáles son las atribuciones de cada uno de los órdenes de gobierno en la aplicación precisa de la “Ley 5 de Junio”**.

42. En Primer término corresponde a la autoridad Federal:

**“Artículo 21. El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes atribuciones en materia de prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil:**

**I. Elaborar, aplicar y evaluar el Programa Nacional de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, cuyas directrices deberán atender al objeto de la presente Ley, así como a los fines del Consejo;**

**II. Organizar el Consejo Nacional, así como promover el cumplimiento de sus objetivos;**

**III. Coordinar y operar el Registro Nacional;**

**IV. Verificar, en su ámbito de competencia, que la prestación de los servicios cumpla con los estándares de calidad y seguridad que exige el principio de interés superior de la niñez;**

**V. Determinar los indicadores que permitan evaluar la aplicación del Programa Nacional de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil a que se refiere la fracción I de este artículo;**

**VI. Asesorar a los gobiernos locales, municipales o, en su caso, al Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales que lo soliciten, en la elaboración y ejecución de sus respectivos programas;**

**VII. Celebrar convenios de coordinación en la materia con los demás órdenes de gobierno, para alcanzar los fines de la presente Ley;**

**VIII. Promover y celebrar convenios de concertación con los sectores privado y social, para el impulso, fomento y desarrollo de los fines de la presente Ley;**

**IX. Fomentar, realizar y difundir estudios e investigaciones en la materia;**

**X. Hacer del conocimiento de la autoridad competente toda aquella información que pueda constituir un hecho ilícito, y**

**XI. Las demás que le señale esta Ley y otras disposiciones jurídicas.”**

43. En segundo término, corresponde a las autoridades de las Entidades Federativas y del Distrito Federal lo siguiente:

**“Artículo 22. Corresponde a los Titulares de los Poderes Ejecutivos de los Estados y del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y la legislación local en la materia, las siguientes atribuciones:**

**I. Formular, conducir y evaluar la política de la entidad en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en congruencia con la política nacional en la materia;**

**II. Elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el programa de la entidad en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, de conformidad con el objeto de la presente Ley y los fines del Consejo; asimismo, se considerarán las directrices previstas en el Plan Nacional de Desarrollo y en el Programa Nacional de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil;**

**III. Organizar el sistema de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil de la entidad correspondiente y coadyuvar con el Consejo;**

**IV. Coordinar y operar el Registro de la Entidad correspondiente;**

- V. Verificar, en su ámbito de competencia, que la prestación de los servicios cumpla con los estándares de calidad y seguridad que exige el principio de interés superior de la niñez;**
- VI. Determinar los indicadores que permitan evaluar la aplicación del programa de la entidad a que se refiere la fracción II de este artículo;**
- VII. Asesorar a los gobiernos municipales o, en su caso, a los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal que lo soliciten, en la elaboración, ejecución o evaluación de sus respectivos programas;**
- VIII. Celebrar convenios de coordinación en la materia con los demás órdenes de gobierno, para alcanzar los fines de la presente Ley;**
- IX. Promover y celebrar convenios de concertación con los sectores privado y social, las acciones tendientes a favorecer la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en los términos de la presente Ley;**
- X. Fomentar, realizar y difundir estudios e investigaciones en la materia;**
- XI. Vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones estatales que se relacionen y deriven de la misma, por parte de los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en cualquiera de sus Tipos y Modalidades;**
- XII. Decretar, en el ámbito de su competencia, las medidas precautorias necesarias a los Centros de Atención;**
- XIII. Imponer las sanciones que correspondan a su ámbito de competencia, por el incumplimiento a las disposiciones de esta Ley;**
- XIV. Hacer del conocimiento de la autoridad competente toda aquella información que pueda constituir un hecho ilícito, y**
- XV. Las demás que les señalen esta Ley y otras disposiciones jurídicas.**

44. En tercer término, corresponde a los municipios y a los órganos político-administrativos de las demarcaciones del Distrito Federal lo siguiente:

- “Artículo 23. Corresponde a los Municipios y a los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes estatales en la materia, las siguientes atribuciones:**
- I. Formular, conducir y evaluar la política municipal en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en congruencia con la política estatal y federal en la materia;**
- II. Elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el programa municipal en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, de conformidad con el objeto de la presente Ley y los fines del Consejo. Para tal efecto se considerarán las directrices previstas en el plan estatal de desarrollo y el programa estatal de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil correspondientes;**
- III. Coadyuvar con el sistema local de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil correspondiente; así como en la integración y operación de su Registro Local;**
- IV. Verificar en su ámbito de competencia, que la prestación de los servicios cumpla con los estándares de calidad y seguridad que exige el principio del interés superior de la niñez;**
- V. Determinar los indicadores que permitan evaluar la aplicación del programa a que se refiere el primer párrafo de la fracción II de este artículo;**
- VI. Celebrar convenios de coordinación en la materia con los demás órdenes de gobierno, para alcanzar los fines de la presente Ley;**
- VII. Promover y celebrar convenios de concertación con los sectores privado y social, las acciones tendientes a favorecer la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en los términos de la presente Ley;**
- VIII. Fomentar, realizar y difundir estudios e investigaciones en la materia;**
- IX. Vigilar el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables en su ámbito de competencia que se relacionen y deriven de la misma, por parte de los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil;**
- X. Decretar las medidas precautorias necesarias a los Centros de Atención autorizados por el municipio y la Demarcación Territorial del Distrito Federal correspondiente en cualquier modalidad o tipo;**

**XI. Imponer las sanciones, en el ámbito de su competencia, a las que se refieren la presente Ley y las legislaciones municipales que de ella deriven, respecto de los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en cualquiera de sus Modalidades y Tipos;**

**XII. Hacer del conocimiento de la autoridad competente toda aquella información que pueda constituir un hecho ilícito, y**

**XIII. Las demás que les señale esta Ley y otras disposiciones jurídicas federales y estatales.”**

45. Finalmente y como **décimo elemento a considerar (X)**, se debe precisar que el estudio oficioso **obedeció a que en la presente materia de carácter concurrente entre la Federación, las Entidades Federativas, el Distrito Federal y los Municipios, se prevén una serie de requisitos puntuales en atención al Interés Superior de la Niñez; por lo tanto, dichos requisitos no pueden dar lugar a una vaga interpretación o subjetividad.**

46. En este orden de ideas, conviene la cita de parte de la exposición de motivos de la “**Ley General de Guarderías**” ante el Congreso de la Unión, de la cual se advierte con claridad que la intención de la Ley General involucra un **Deber de Reparación** a cargo del Estado Mexicano y derivado de la tragedia de la “**Guardería ABC**”:

**“...la presente Iniciativa surge en primer término, del empuje de las mujeres y hombres que convergen en el Movimiento Ciudadano por la Justicia 5 de Junio, A.C. Es al mismo tiempo un reconocimiento a su lucha, que tiene un gran valor, porque han definido que la mejor manera de honrar a sus hijas e hijos, víctimas de la tragedia en la guardería ABC, es erradicar las causas estructurales y las circunstancias que la propiciaron, apoyando la construcción de las condiciones necesarias para que las niñas y los niños de México disfruten de una vida más digna y humana.”<sup>22</sup>**

47. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también considera apropiado reiterar sus criterios en la materia sobre el Interés Superior del Niño, en las tesis: **1a.J. 25/2012 (9a.)**, **1a. CXXII/2012 (10a.)**, **1a. XLVII/2011** y **1a. XVI/2011** de rubros y textos siguientes:

**“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.** En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

**“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR.** La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la “protección integral”. Ahora bien, desde esta dimensión, el interés superior del menor, enfocado al deber estatal, se actualiza cuando en la normativa jurídica se reconocen expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos, y actualizado el supuesto jurídico para alcanzar la función de aquel principio, surge una serie de deberes que las autoridades estatales tienen que atender, entre los cuales se encuentra analizar, caso por caso, si ante situaciones conflictivas donde existan otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos deben privilegiarse determinados derechos de los menores o cuando en el caso se traten de contraponer éstos contra los de otras personas; el alcance del interés superior del menor deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá implicar la exclusión de los derechos de terceros. En este mismo sentido, dicha dimensión conlleva el reconocimiento de un “núcleo duro de

<sup>22</sup> Proceso Legislativo, Cámara de Origen: Senado de la República, miércoles 15 de julio de 2009.

derechos", esto es, aquellos derechos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador; dentro de éstos se ubican el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etcétera) y a las garantías del derecho penal y procesal penal; además, el interés superior del menor como principio garantista, también implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos."

**"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.** De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que 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. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño.

**"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.** En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño 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. Este 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 niñez. 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 cuestión."

48. A mayor abundamiento, desde la perspectiva del **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado en su jurisprudencia constante que:

*"Los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. **La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.***

(...)

*Respecto del interés superior del niño, **la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que **para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección"*****<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Corte IDH, "Caso Forneron e Hija vs Argentina". Sentencia de 27 de Abril de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos: 45 y 49; Corte IDH, "Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile". Sentencia de 24 de febrero de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo 196; Corte IDH, "Caso Gelman Vs. Uruguay". Sentencia de 24 de Febrero de 2011. (Fondo y Reparaciones), párrafo: 121. Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 56 a 61.

49. También, la propia **Corte Interamericana** ha determinado que tratándose del **deber de prevenir en situaciones críticas que pondrían en peligro Derechos Humanos, tales como incendios**, deben cumplirse una serie de requisitos que, **en el caso de la Infancia, se encontrarían reforzados**:

*“...el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política (...) de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales (...). En este sentido, el Estado debe incorporar en el diseño, estructura, construcción, mejoras, manutención y operación (...), todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia o incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección (...) o una evacuación segura de los locales. Entre esos mecanismos se encuentran sistemas eficaces de detección y extinción de incendios, alarmas, así como protocolos de acción en casos de emergencias que garanticen la seguridad...”<sup>24</sup>”*

50. En este entendido, el **Deber de Prevenir**, contenido en el artículo 1º párrafo tercero de la Constitución Federal, en relación con la interpretación del **Deber de Prevenir** contenido el artículo 1.1 de la Convención Americana y su vínculo con los Derechos sustantivos a la Vida (artículo 4.1), a la Integridad Personal (artículo 5) y de los Derechos de la Infancia (artículo 19), que haga uso de los Centros de Desarrollo Infantil y las Estancias Infantiles Familiares en el Estado de Baja California, deberá ajustarse al estándar interamericano de protección de Derechos Humanos para cumplir con la protección del Interés Superior de la Infancia previamente referido; en consecuencia el **Deber de Prevenir** implica, en este caso, la adopción de las medidas<sup>25</sup> que ha señalado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos de la Infancia.
51. Por su parte el **Comité de los Derechos del Niño** en su Recomendación General **13** de dos mil once, ha señalado que los Estados parte de la Convención deben:

*“...asumir sus responsabilidades para con los niños a nivel no solo **nacional**, sino también **provincial y municipal**. Estas obligaciones especiales son las siguientes: **actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos.**”<sup>26</sup>”*

**CONCLUSIÓN RESPECTO AL ESTUDIO DEL CONSIDERANDO QUINTO  
EN SUPLENCIA DE LA QUEJA:**

52. Así, la conclusión a la que consideré que debía arribarse, es aquella en virtud de la cual la interrelación sistemática y funcional **de cada uno de los razonamientos del estudio en suplencia de la queja** desprendería una protección reforzada, misma que implica lo siguiente:
53. El contenido del marco constitucional en estudio comprende los artículos 1º párrafos primero y tercero, 4º párrafos cuarto, octavo y décimo, el artículo 73 fracciones XVI, XXIX-I y XXIX-P; los artículos 3º, 4º, 6º y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
54. Que la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil**, contempla una regulación acuciosa de cada una de las situaciones que deben resguardarse para la niñez que utiliza dichos centros de atención; asimismo, la **Ley General** es de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio nacional y su aplicación corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de sus dependencias y entidades, a los Poderes Ejecutivos de los Estados, del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales y de los Municipios, así como a los Poderes Federales Legislativo y Judicial y órganos constitucionales autónomos, en el ámbito de sus respectivas competencias.
55. Que la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil** establece en sus Capítulos VIII y IX, medidas de seguridad, de protección civil y sobre autorizaciones que son constitucionalmente más detalladas y acuciosas que las contenidas en los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California y en consecuencia deviene la invalidez de los artículos estudiados.

<sup>24</sup> Corte IDH, “Caso Pacheco Teruel y otros Vs Honduras, Sentencia de 27 de Abril de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas) prf. 68.

<sup>25</sup> Corte IDH, “Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs México. Sentencia de 16 de Noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo: 252.

<sup>26</sup> United Nations, CRC/C/GC/13, Committee on the Rights of the Child, “General comment No. 13 (2011), The right of the child to freedom from all forms of violence”, prf. 5.

56. Que la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil contempla en su artículo quinto transitorio un mandato expreso para que los legisladores de las entidades federativas ajusten la normativa estatal correspondiente a las disposiciones de dicha Ley General, es decir: (1) Expedir su respectiva "Ley de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil" conforme a la Ley General o (2) Adecuar las leyes ya existentes conforme a dicha Ley General; situación que en el caso de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California no se cumple y deviene su invalidez.
57. Que si bien es cierto que los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 estudiados son normas que satisfacen condiciones municipales mínimas, su invalidez no resulta de su estricto apego al artículo 115 fracción V incisos d) y f) de la Constitución Federal.
58. Que la materia concurrente de protección civil según se desprende del artículo 73 fracción XXIX-I de la Constitución Federal, de la Ley General de Protección Civil y de las normas contenidas en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, en específico del artículo sexto transitorio, no se satisfacen en el caso de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California.
59. Que si bien es cierto que la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California se enmarca dentro de las atribuciones que se otorgan a las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a los artículos 3° y 13 apartado "B" de la Ley General de Salud; ello también involucra a la aplicación de las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes por parte de la autoridad sanitaria.
60. Que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la Norma Oficial Mexicana "NOM-032-SSA3-2010. Asistencia Social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación riesgo y vulnerabilidad", publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de febrero de dos mil once, involucra a su estricta observancia y aplicación.
61. Que el Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil se refiere únicamente al ámbito federal y que cada entidad federativa puede emitir el propio, tal como se desprende del artículo 42 de la Ley General.
62. Que la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil lleva cabo un estricto reparto competencial tanto para la Federación, los Estados, el Distrito Federal, los Municipios y los órganos políticos administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, tal como se aprecia de sus artículos 21, 22 y 23.
63. Que este Tribunal Constitucional debe ser muy estricto en el estudio de la constitucionalidad de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, en razón de que en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, se prevén una serie de requisitos puntuales en atención al interés superior de la Niñez.
64. Que el Interés Superior de la Infancia como principio contenido en el artículo 4° de la Constitución Federal, desarrollado también en la Jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional; previsto en los tratados del Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos y demás resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de los Derechos del Niño, se traducen en la aplicación más alta del parámetro de protección de los Derechos Humanos para cumplir con el Interés Superior de la Infancia previamente referido; por lo anterior, los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California no cumplen con el parámetro más alto de protección y en consecuencia deviene su invalidez.
65. Por todo lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, con apoyo en los artículos 71 y 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sostuve que debía **declararse la invalidez total de los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California**, que fueron cuestionados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de manera incorrecta, pero que la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevó a cabo en suplencia de queja en su carácter de máximo guardián de la Constitución Federal.
66. No debe pasar desapercibido que, aún y cuando a la fecha de la emisión de la ley impugnada no existía en el orden jurídico nacional la Ley General de Guarderías, ello no era impedimento para que el Estado de Baja California regulara el funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil así como las Estancias Infantiles bajo el más alto estándar de protección acorde con el Interés Superior de la Infancia; así, **la inconstitucionalidad que sobreviene, versa con una deficiente regulación legislativa que lesiona los artículos 1° párrafos primero y tercero, 4° párrafo octavo; 73**

fracciones XVI, XXIX-I y XXI-P de la Constitución Federal, en el contexto normativo de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil y sus artículos quinto y sexto transitorios; por lo tanto, se puede considerar que en el caso concreto se trata de una deficiente regulación de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California al interés Superior de Infancia y a la Ley General; lo anterior cuenta con respaldo jurisprudencial en la tesis Plenaria: P./J. 5/2008, de rubro siguiente:

**“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.”<sup>27</sup>”**

67. Asimismo, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 21/2009, este Tribunal Pleno sostuvo por mayoría que:

“No es óbice a lo anterior, que la violación constitucional consista en una omisión legislativa y que este Alto Tribunal haya anteriormente sostenido el criterio de que la acción de inconstitucionalidad resultaba improcedente en estos casos, porque derivado de una nueva reflexión debe precisarse que **los órganos legislativos cuentan con facultades de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones.** Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente **no han ejercido su competencia de crear leyes; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.**”<sup>28</sup>”

68. A mayor abundamiento y como fue estudiado previamente, la inconstitucionalidad por omisión que se actualiza, guarda relación con el marco normativo constitucional aplicable y en particular del contenido de los **artículos 1º párrafo primero y tercero, 4º párrafo octavo y 73 fracciones XVI y XXIX-I y XXIX-P**; en tanto que el Poder Legislativo del Estado de Baja California debió observar una estricta concurrencia en materia de: “Salubridad General”, “Protección Civil” y “Derechos de la Niñez” con los que se encuentra relacionada la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**; por consiguiente, resulta aplicable la tesis plenaria de rubro: P./J. 142/2001, de rubro siguiente:

**“FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.”<sup>29</sup>”**

**INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE NORMAS NO COMBATIDAS.**

69. **Por otro lado y ante la declaración de invalidez alcanzada en los artículos 147 BIS 1 y 147 BIS 2 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, se entenderá que, para el funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil, de las Estancias Infantiles Familiares y Guarderías en el Estado de Baja California, se tendrán que satisfacer todos los requisitos contenidos en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil, y en específico sus capítulos VIII y IX de la referida Ley General, hasta en tanto son emitidas las normas o las adecuaciones que mencionan los artículos quinto y sexto transitorio de la Ley General.**

<sup>27</sup> “El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas. Acción de inconstitucionalidad 24/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Octava Legislatura del Congreso del Estado de Campeche. 2 de agosto de 2007. Unanimidad de diez votos en relación con los puntos resolutivos de la sentencia respectiva y mayoría de nueve votos en favor del criterio contenido en esta tesis. Ausente: Juan N. Silva Meza. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Juan N. Silva Meza; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.”

<sup>28</sup> En dicha Acción de Inconstitucionalidad votaron con ocho votos los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Azuela Gutiérrez, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, se aprobó la propuesta en cuanto a que es fundada la acción de inconstitucionalidad en contra de la omisión legislativa.

<sup>29</sup> Texto: Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general. Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

70. En segundo lugar, considero que la omisión legislativa derivada de no acatar los extremos de los artículos quinto y sexto transitorios de la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**, resultan de tal gravedad, que corresponde realizar una precisión de **inconstitucionalidad indirecta** únicamente respecto de los artículos 147 BIS 3, 147 BIS 4, 147 BIS 5, 147 BIS 6, 147 BIS 7, 147 BIS 8, 147 BIS 9, 147 BIS 10, 147 BIS 11, 147 BIS 12, 148, 148 BIS 1, 148 BIS 2, 148 BIS 3 y 148 BIS 4, contenidos en la Sección XI del Capítulo X de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California y **no así del artículo 147, pues este último cardinal resulta inválido por las razones previstas en el considerando sexto de esta sentencia, al estudiar el segundo concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su escrito de demanda**, mismo que se estimó como **fundado**.
71. Ante dicha manifestación, se observa que los artículos de la Sección XI del Capítulo X de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California que **no fueron impugnados** son los siguientes:

*“(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 3.- La autorización sanitaria para operar una Estancia Infantil Familiar deberá especificar la ocupación máxima de personas en el inmueble autorizado.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 4.- La Secretaría de Salud deberá resolver la solicitud de autorización sanitaria para un Centro de Desarrollo Infantil o Estancia Infantil Familiar dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 5.- La autorización sanitaria deberá ser revalidada cada dos años por el interesado de acuerdo al procedimiento previsto en el reglamento.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 6.- El proceso de revalidación tiene como objeto confirmar la autorización otorgada por la Secretaría de Salud para operar un Centro de Desarrollo Infantil o Estancia Infantil Familiar, en razón de que se cumplen con los requisitos que la ley, reglamentos, normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables requieren para su funcionamiento.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 7.- La Secretaría de Salud, deberá publicar anualmente un listado de los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares autorizados en el Periódico Oficial del Estado y en un diario de circulación en el Estado para el conocimiento general de la población.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 8.- La Secretaría de Salud, creará un padrón de los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, a efecto de mantener el registro y la adecuada supervisión de cada uno de ellos.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 9.- Los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, durante su funcionamiento están obligados a cumplir con las leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables vigentes en el Estado y las normas oficiales mexicanas.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 10.- La Secretaría de Salud, deberá elaborar programas de capacitación para el personal de los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares con el fin de mejorar la calidad de la prestación de sus servicios; e impartirlos por lo menos una vez al año a solicitud expresa de los interesados previo el pago de los derechos correspondientes.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 11.- La Secretaría de Salud, mediante visitas sanitarias a los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares, deberá verificar que la construcción, equipamiento, sistemas de seguridad y prevención de siniestros, espacios y características arquitectónicas, servicios hidráulicos, eléctricos, sanitarios, de gas, de personal, alimentación y demás especiales, cumplen con la ley, reglamentos y normas oficiales mexicanas.*

*La Secretaría de Salud para el desahogo de las visitas sanitarias, podrá solicitar el auxilio de peritos de las dependencias y entidades de las autoridades públicas estatales y municipales para verificar el cumplimiento de los aspectos señaladas (sic) en el párrafo que antecede.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 147 BIS 12.- Las Autoridades Educativas del Estado deberán dar aviso por escrito a la Secretaría de Salud, cuando en las visitas de inspección que realicen a los centros escolares, tengan conocimiento que funcionan centros de desarrollo infantil sin contar con la autorización sanitaria correspondiente o incumplen con los requisitos que la ley y las normas oficiales mexicanas les imponen para su debido funcionamiento. La anterior obligación resulta aplicable a las demás autoridades estatales y municipales en el ámbito de su competencia.*

*La falta de cumplimiento a esta obligación será sancionada en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir.*

*(REFORMADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 148.- Los centros de desarrollo infantil y Estancias Infantiles Familiares, serán objeto de visitas por parte de la Autoridad Sanitaria correspondiente de manera ordinaria en forma trimestral, pudiéndose practicar visitas extraordinarias cuando por cualquier causa se consideren necesarias, debiéndose desarrollar en los términos de esta Ley y demás disposiciones legales aplicables.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 148 BIS.- La Secretaría de Salud contará con un órgano de consulta para la formulación de acciones entre el sector público y privado para el mejor funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil y de las Estancias Infantiles Familiares.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 148 BIS 1.- Este órgano de consulta se denominará Consejo Consultivo para los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares en el Estado.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 148 BIS 2.- El Consejo se integrará de la siguiente forma:*

*I.- El Secretario de Salud del Estado, quién será el Presidente;*

*II.- El Secretario de Educación y Bienestar Social del Estado;*

*III.- El Secretario de Desarrollo Social del Estado;*

*IV.- Un representante de cada uno de los Municipios del Estado;*

*V.- Dos representantes del Colegio de Médicos uno con especialidad en Pediatría y otro en Nutriología;*

*VI.- Un representante de los Centros de Desarrollo Infantil;*

*VII.- Un representante de las Estancias Infantiles Familiares, y*

*VIII.- El Presidente de la Comisión de Salud del Congreso del Estado.*

*Cada miembro propietario designará un suplente, quien asistirá a las sesiones del Consejo en ausencia del primero, con todas las facultades y derechos que a éste corresponda, los Consejeros propietarios y suplentes, serán a título honorífico.*

*El Consejo contará con un Secretario Técnico designado por el Presidente.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 148 BIS 3.- La Secretaría de Salud aprobará y expedirá las normas internas para la organización y funcionamiento del Consejo Consultivo para los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares en el Estado.*

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE NOVIEMBRE DE 2009)*

*ARTÍCULO 148 BIS 4.- El Consejo tendrá las atribuciones siguientes:*

*I.- Fungir como órgano de consulta y opinión en materia de funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil y de las Estancias Infantiles Familiares;*

*II.- Proponer acciones, programas y demás para fomentar y estimular la calidad de los servicios que se ofrecen en los Centros de Desarrollo Infantiles y Estancias Infantiles Familiares;*

*III.- Conformar grupos de trabajo para la realización y seguimiento de tareas específicas en la materia de su competencia, y*

*IV.- Las demás que le establezca el Reglamento Interno.”*

72. En consecuencia, a pesar de no haber sido combatidos en la presente conflictiva constitucional abstracta, los artículos reproducidos guardaban una íntima relación indirecta horizontal con las previsiones que se estiman contrarias a la Ley Suprema, lo anterior se sustenta en el criterio Plenario: P.J.J. 53/2010, de rubro y texto siguientes:

**”CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS.** Para declarar la invalidez de una norma jurídica

puede acudir al modelo de "invalidación directa", en el cual el órgano constitucional decreta, mediante una resolución, que cierta norma o normas resultan inválidas por transgredir frontalmente el contenido de una norma constitucional o legal. Sin embargo, no es el único modelo, pues **existe el de "invalidación indirecta", en el cual la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra**. Este modelo está previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; b) **materias u horizontales, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser**; c) sistemático en sentido estricto o de la "remisión expresa", el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven."

73. En el caso concreto, los artículos 147 BIS 3, 147 BIS 4, 147 BIS 5, 147 BIS 6, 147 BIS 7, 147 BIS 8, 147 BIS 9, 147 BIS 10, 147 BIS 11, 147 BIS 12, 148, 148 BIS 1, 148 BIS 2, 148 BIS 3 y 148 BIS 4, contenidos en la Sección XI del Capítulo X de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, **son inconstitucionales** por no ajustarse a las obligaciones que se contemplan en los artículos **quinto y sexto transitorios** de la **Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil** y por violación a los artículos 1º párrafos primero y tercero, 4º párrafo octavo, 73 fracciones XVI, XXIX-I, XXIX-P y artículos 3º, 4º, 6º y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el numeral 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
74. Dicho lo anterior, desde mi óptica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debió conminar al Poder Legislativo del Estado de Baja California, para que a más tardar en su siguiente periodo ordinario de sesiones, emita su respectiva ley en materia de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, o bien realice las adecuaciones a las leyes existentes conforme al **artículo quinto transitorio de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**, con la intención de subsanar la omisión legislativa. Por otra parte, también deberá realizar las adecuaciones y adiciones a la legislación en materia de protección civil en el Estado de Baja California con el fin de establecer las condiciones de seguridad de niñas y niños en los Centros de Atención, tal como se desprende del **artículo sexto transitorio de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil**.
75. Finalmente y debido a la declaración de invalidez alcanzada en los artículos 147 BIS 3, 147 BIS 4, 147 BIS 5, 147 BIS 6, 147 BIS 7, 147 BIS 8, 147 BIS 9, 147 BIS 10, 147 BIS 11, 147 BIS 12, 148, 148 BIS 1, 148 BIS 2, 148 BIS 3 y 148 BIS 4 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, se entenderá que, para el funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil, de las Estancias Infantiles Familiares y Guarderías en el Estado de Baja California, se tendrán que satisfacer todos los requisitos contenidos en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Infantil, y en específico sus capítulos VIII y IX de la referida Ley General, hasta en tanto son emitidas las normas o las adecuaciones que mencionan los artículos quinto y sexto transitorio de la Ley General.
76. Así, sostuve que los argumentos anteriores debieron formar parte de la sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 86/2009.

Respetuosamente, Ministra **Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas**.- Rúbrica.-  
El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cuarenta fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en la sentencia de diez de febrero de dos mil quince dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 86/2009. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a once de mayo de dos mil quince.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 86/2009, RESUELTO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN CELEBRADA EL DIEZ DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE.**

La mayoría de los señores Ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó declarar la invalidez del párrafo primero del artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California<sup>1</sup>, en la porción normativa que señala: **“no dependientes”**; el precepto regula, básicamente, la expedición de autorizaciones para el funcionamiento de los Centros de Desarrollo Infantil y Estancias Infantiles Familiares en el Estado, y la invalidez se decretó porque consideraron que dichas normas violan los artículos 1º, 4º y 133 de la Constitución Federal, y previsiones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y las Convenciones sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

En esencia se sostuvo que la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California no es acorde con la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, que contiene medidas de seguridad de protección civil y autorizaciones de esta clase de centros, más detalladas y acuciosas que las contenidas en la citada ley estatal.

En consecuencia se precisó en las consideraciones, que además de la invalidez de la porción normativa antes precisada, se haría extensiva la invalidez a todas las otras normas relativas al sistema de centros de desarrollo y cuidado infantil en el Estado de Baja California, con el objeto de que el Congreso local adecue y armonice todas las disposiciones relativas, a efecto de lograr un modelo social inclusivo.

Ahora bien, aun cuando estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, no comparto las consideraciones del mismo, por las razones que sintetizo a continuación:

- **Omisión legislativa.** En primer término debo precisar que, como he sostenido antes, no participo del criterio mayoritario en cuanto a la procedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas, como se plantea en la ejecutoria a que corresponde el presente voto; sin embargo, voté con el sentido toda vez que, en el caso concreto desde mi punto de vista, no se trata de una omisión legislativa, sino del incumplimiento de una obligación legislativa impuesta expresamente en los artículos transitorios de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil.

- **Declaración de invalidez.** Pienso que, independientemente de cualquier vicio propio de inconstitucionalidad que tuviera el artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, lo importante es que la totalidad del sistema normativo de los centros de desarrollo y cuidado infantil en el Estado de Baja California no es válido porque no es acorde a lo dispuesto en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil.

Por tanto, considero que fue correcto declarar la invalidez de la norma en cuestión, pero no por motivo de discriminación, sino porque no satisface el marco normativo necesario para regular las situaciones relacionadas con la discapacidad, pues el término **“no dependientes”** es ambiguo y, en su caso, puede provocar inseguridad jurídica para saber exactamente a qué niños se aceptaría en este tipo de centros de desarrollo.

En mi opinión, se debió declarar inconstitucional todo el sistema normativo concerniente al régimen de guarderías, para efecto de que el legislador hiciera un ajuste total del modelo, con el objeto de proteger el interés superior de la niñez; y cabe precisar que esto último no afectaría el sistema de regulación, toda vez que mientras se dictara la nueva legislación local se podría atender a lo dispuesto en las disposiciones establecidas fundamentalmente en la Ley General, que especifica claramente todos los requisitos que deban de satisfacer los centros de desarrollo infantil, no sólo para su autorización, sino para vigilancia, operación, etcétera.

Por las razones expuestas difiero de las consideraciones expuestas en la mencionada sentencia.

Ministra, **Margarita Beatriz Luna Ramos**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de tres fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos en la sentencia de diez de febrero de dos mil quince dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 86/2009. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a once de mayo de dos mil quince.- Rúbrica.

<sup>1</sup> **“Artículo 147. Se entiende por centros de desarrollo infantil el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación, y que en su caso brinden educación inicial a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad no dependientes, cualquiera que sea su denominación.”.**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 86/2009.

En sesión 5 de febrero de 2015 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad de diez votos la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, en la que se declaró la invalidez del artículo 147 de la Ley de Salud Pública del Estado de Baja California en la porción normativa que indicaba “no dependientes”, para quedar de la manera siguiente: “Artículo 147: Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad ~~no dependientes~~, cualquiera que sea su denominación.”

Si bien comparto el sentido de la sentencia en cuanto a declarar la invalidez de dicha porción normativa, no así el tratamiento y los efectos dados. No los puedo compartir pues considero que por tratarse de una resolución que impactará de forma fundamental en una política pública, deben modularse los efectos. La sentencia determinó que la invalidez entrará en vigor al día siguiente de la notificación al Congreso del Estado de Baja California y que el legislador local deberá incluir el ajuste a todo el marco legislativo aplicable, a más tardar, en su siguiente período ordinario de sesiones.

#### **Razones de la mayoría.**

La sentencia determinó que el calificativo “no dependiente” del artículo 147 párrafo primero de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California es inconstitucional a la luz del artículo 1º constitucional, párrafos primero, segundo y quinto, artículo 4º párrafo octavo y de los artículos 1º, 4º, 5º, y 7º, de la Convención sobre los Derechos de las Personas Discapacidad, así como los puntos I, II, y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

#### **Efectos.**

Declarada la invalidez de la porción normativa, con fundamento en las normas constitucionales y convencionales aludidas, de modo que la nueva redacción del precepto incluya a todos los menores con discapacidad –independientemente del tipo de discapacidad que padezcan– en los Centros de Desarrollo Infantil, la mayoría determinó que esta surtirá efecto a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California y que el Poder Legislativo del Estado deberá instrumentar las actuaciones legislativas que permitan reparar y prevenir las violaciones advertidas en este medio de control, y que a más tardar, durante el siguiente periodo de sesiones se realicen las reformas para armonizar todas sus normas y disposiciones a las leyes generales, a las convenciones internacionales y a las normas oficiales mexicanas, de modo que la legislación local se ajuste a un modelo social inclusivo de los derechos de los niños con discapacidad.

#### **Razones del disenso.**

Como he adelantado, comparto el sentido de la sentencia en cuanto a declarar fundado el concepto de invalidez relativo a la discriminación por discapacidad dependiente pues considero, como la mayoría, que la distinción hecha en la norma sí resulta inválida; sin embargo, difiero en cuanto al tratamiento que dieron, pues me parece que el sistema de seguridad de guarderías debe llevarse a cabo en su integridad y no sólo a partir de la ley impugnada. La propuesta que hice durante la discusión y que ahora formulo como voto particular –considero– pudo fortalecer de manera importante la sentencia. A continuación expongo dichas consideraciones, mismas que me impiden compartir los efectos de la sentencia.

Si bien es cierto, como lo afirma la sentencia, que en “el cuerpo normativo en su conjunto” (refiriéndose a la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California) no se contempla disposición alguna que verifique la existencia de Centros de Desarrollo Infantil Para Menores con Discapacidad Dependiente, sí existen otros ordenamientos del ámbito local: la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California, que establecen centros especializados denominados “Centros de Atención Múltiple”, los cuales justamente tienen por función atender, y en ningún caso pueden negarse, a aquellos menores que requieren educación especial.

Cabe decir también que la distinción entre niños con discapacidad dependientes y no dependientes no es creada directamente en la ley local impugnada, sino que está contemplada en el artículo 3º de la Ley Para Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California, así como en la NOM-167-SSA1-1997 para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para Menores y Adultos Mayores.

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

Un modelo segregador y especializado relativo a Costa Rica o de educación especial referido a México, y un modelo de educación inclusiva en todos los niveles de educación, que es el que el comité exhorta a ambos países a reconocer en su legislación y políticas internas. En ambas observaciones se refiere a la capacitación docente. En el caso particular de las observaciones sobre el informe de México, el Comité llama al Estado a “reconocer en su legislación y políticas, un sistema de educación inclusiva y a desarrollar los ajustes razonables con los recursos presupuestarios suficientes y la formación adecuada de los docentes regulares”.

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

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

De este modo, los derechos humanos contenidos en tratados no deben ser todos interpretados en una clave todo-o-nada, sino que, como en este caso, se debió reconocer que se establecen objetivos a alcanzar que han de traducirse en el reconocimiento de los modelos, en la asignación de recursos presupuestarios y en la capacitación de personas. Pretender una transformación inmediata mediante una invalidez normativa así, pura y dura, constituye una solución artificial que incluso puede socavar el derecho que se busca proteger.

Por ello, creo que se debieron construir alternativas frente a los distintos órganos e instrumentos utilizados para asegurar el cumplimiento de los tratados y convenciones firmadas por el Estado Mexicano, los cuales deben ser analizados e incorporadas en cada una de nuestras resoluciones tomando en cuenta su finalidad y objetivos.

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

Entonces, si bien estuve de acuerdo con los argumentos, creo que por ser ésta una materia de política pública, se pudo completar esto con los elementos que señalé para así generar una condición en la cual se dilatasen los efectos de la invalidez para entrar en vigor dentro de un año y ordenar como parte de la sentencia y como parte de lo que se suele hacer en este tipo de ejercicios –que requieren medidas, presupuestos, capacitaciones, etcétera– la condición de estos efectos.

Ésta fue mi propuesta. Reitero: estuve de acuerdo con la invalidez, pero que dado el tamaño de la tarea por realizar en el caso, la sentencia debió generar también las condiciones materiales para poderlas soportar. Por estas razones, reservé mi derecho a formular el presente voto particular.

Ministro, **José Ramón Cossío Díaz**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de tres fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto particular formulado por la señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en la sentencia de diez de febrero de dos mil quince dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 86/2009. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a dieciocho de mayo de dos mil quince.- Rúbrica.