



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY GENERAL
PARA EL CONTROL DEL TABACO”**

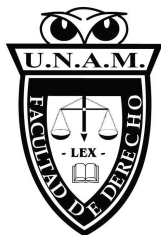
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VÍCTOR DANIEL GUTIÉRREZ MUÑOZ



ASESOR: DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

MÉXICO, D.F., CIUDAD UNIVERSITARIA. 2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Inconstitucionalidad de *la Ley General para el Control del Tabaco*

Introducción	p.5
1. Aspectos Generales.	
1.1 <i>Garantías Constitucionales, Derechos Fundamentales y Derechos Humanos.</i>	p.7
1.1.1 <i>Concepto de Garantías Constitucionales.</i>	p.7
1.1.2 <i>Concepto de Derechos Fundamentales.</i>	p.8
1.1.3 <i>Concepto de Derechos Humanos.</i>	p.13
1.1.4 <i>Reforma al Artículo Primero Constitucional en materia de Derechos Humanos.</i>	p.19
2. Derecho Comparado	
2.1 <i>Derecho a la Salud como Derecho Fundamental y Derecho Humano.</i>	
2.1.1 <i>Definición de Derecho a la Salud.</i>	p.21
2.2 <i>El Tabaquismo como epidemia y normatividad relacionada con el Control del Tabaco.</i>	p.29
2.2.1 <i>México.</i>	p.30
2.2.2 <i>Uruguay.</i>	p.33
2.2.3 <i>Alemania.</i>	p.37
3. El Amparo Indirecto.	
3.1 <i>Concepto de Amparo</i>	p.41
3.2 <i>Principios Constitucionales en el Juicio de Amparo</i>	p.42
3.4.1 <i>Instancia de Parte Agraviada</i>	p.42
3.4.2 <i>Existencia de Agravio Personal y Directo</i>	p.43
3.4.3 <i>Principio de Definitividad</i>	p.45
3.4.4 <i>Prosecución Judicial</i>	p.46
3.4.5 <i>Relatividad de las Sentencias</i>	p.47
3.4.6 <i>Declaratoria General de inconstitucionalidad</i>	p.47
3.4.7 <i>Principio de Estricto Derecho</i>	p.48

	3.4.8	<i>Suplencia de la Queja</i>	p.49
3.3		<i>Hipótesis de Procedencia</i>	p.50
	3.3.1	<i>Interés Jurídico e Interés Legítimo</i>	p.51
	3.3.2	<i>Amparo Contra Leyes (Heteroaplicatividad y Autoaplicatividad).</i>	p.52
3.4		<i>Trámite del Amparo Indirecto</i>	p.54
	3.4.1	<i>Competencia (Juzgados de Distrito)</i>	p.55
	3.4.1.1	<i>Presentación de la Demanda</i>	p.55
	3.4.1.2	<i>Ofrecimiento de Pruebas</i>	p.56
	3.4.1.3	<i>Alegatos</i>	p.67
	3.4.1.4	<i>Audiencia Constitucional</i>	p.68
	3.4.1.5	<i>Resoluciones</i>	p.69
	3.4.2	<i>Recurso de revisión (Tribunales Colegiados de Circuito)</i>	
	3.4.2.1	<i>Procedencia</i>	p.70
	3.4.2.2	<i>Competencia</i>	p.71
	3.4.2.3	<i>Agravios</i>	p.72
	3.4.2.3.1	<i>Primer Agravio</i>	
		<i>“Interés Jurídico”</i>	p.72
	3.4.2.3.2	<i>Segundo Agravio</i>	
		<i>“Conceptos de Violación”</i>	p.73
	3.4.3	<i>Suprema Corte de Justicia de la Nación</i>	
	3.4.3.1	<i>Facultades de Atracción.</i>	p.73
	3.4.3.2	<i>Resolución.</i>	p.77
	3.4.3.3	<i>Votos Particulares.</i>	p.85

4. Inconstitucionalidad de la Ley General para el Control del Tabaco

4.1. *PRIMER CONCEPTO DE VIOLACIÓN: La derogación de artículos 301, 308, 308bis, 309 y 309bis vulnera los artículos 4º constitucional y 26 del Pacto de San José* p.89

4.1.1. *Violación del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* p.89

4.1.2. <i>Artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos</i>	p.91
4.1.3. <i>Reforma del artículo 301 de la LGS</i>	p.95
4.1.4. <i>Reforma del artículo 308 de la LGS</i>	p.96
4.1.5. <i>Derogación del artículo 308Bis de la LGS</i>	p.98
4.1.6. <i>Derogación del artículo 309 Bis de la LGS</i>	p.100
4.1.7. <i>Violación del artículo 4º constitucional por devenir inaplicable al tabaco el artículo 306 de la LGS</i>	p.102
4.2. <i>SEGUNDO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera los artículos 4 y 16 Constitucionales.</i>	p.105
4.3. <i>TERCER CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Artículo 23 de la LGCT de vulnera los artículos 4, 6 y 28 Constitucionales</i>	p.113
4.4. <i>CUARTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: El artículo 23 de la Ley General para el Control de Tabaco vulnera el artículo 16 Constitucional y el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco.</i>	p.126
4.5. <i>QUINTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Los artículos 23 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera el artículo 1º Constitucional.</i>	p.138
4.6. <i>SEXTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: El artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera los artículos 4º y 6º Constitucionales.</i>	p.142
4.6.1. <i>Artículo 25 de la LGCT</i>	p.145
4.6.2. <i>Derecho a la Salud</i>	p.146
4.7. <i>SÉPTIMO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: El artículo 27 de la Ley General para el Control de Tabaco vulnera el artículo 4º Constitucional y los espacios libres de humo de tabaco.</i>	p.147
4.7.1. <i>El que los espacios interiores aislados para fumar no protegen contra los efectos mortales del humo de tabaco ajeno es una verdad jurídica no sujeta a prueba.</i>	p.147

4.7.2. <i>Evidencia científica de la ineficacia para proteger contra la exposición al humo de tabaco ajeno de los espacios interiores aislados.</i>	p.149
4.7.3. <i>Efectos del humo de tabaco ajeno</i>	p.149
4.7.4. <i>Ineficacia de los espacios interiores aislados</i>	p.151
4.7.5. <i>Fundamentos Constitucionales</i>	p.151
4.7.6. <i>Jerarquía normativa y eficacia</i>	p.152
4.7.7. <i>Obligatoriedad de las Directrices para la aplicación del Convenio</i>	p.153
4.7.8. <i>Artículo 27 de la LGCT</i>	p.154
4.7.8.1. <i>Derecho a la Salud</i>	p.155
4.7.8.2. <i>Derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar</i>	p.158
4.7.8.3. <i>Derechos de los niños</i>	p.160
4.7.8.4. <i>Mínimo eficaz de protección normativa referente a la exposición de humo de tabaco ajeno</i>	p.161
4.7.8.4.1. <i>Directrices sobre la exposición al Humo de Tabaco como instrumento a seguir para la protección eficaz</i>	p.163
4.7.8.5. <i>Obligación del Estado de proveer un marco legislativo de protección eficaz mínima</i>	p.164
4.7.8.5.1. <i>Exenciones, las zonas exclusivas para fumar</i>	p.166
Conclusiones	p.167
Bibliografía	p.171
Anexos	p.175

Introducción

El Juicio de Amparo ha sido objeto de constante cambio a lo largo de la historia del Derecho Mexicano, en los últimos años ha surgido la interrogante sobre si la totalidad de los Derechos Sociales, Económicos, Culturales y del medio ambiente son exigibles a través de esta vía.

Al respecto se llevó a cabo el proyecto que es materia de investigación de la presente Tesis. Se presentaron un total de 41 juicios de amparo indirectos en 6 entidades federativas de nuestro país¹ (Ciudad de México, Guanajuato, Querétaro, Durango, Estado de México y Quintana Roo) con la finalidad de hacer exigible el Derecho a la Salud de los no fumadores.

Las demandas que se presentaron contienen aspectos relevantes para nuestra sistema, la visión garantista del concepto de “Interés Jurídico”, la exigibilidad de cumplimiento de tratados internacionales en materia de derechos humanos (antes de la reforma al artículo primero Constitucional), el reconocimiento de derechos colectivos, el ofrecimiento de pruebas que desembocaron en la creación de jurisprudencia para el caso de amparo contra leyes.

En un primer momento se analizan los conceptos “Derechos Humanos”, “Derechos Fundamentales” y “Garantías Constitucionales” con la finalidad de desarrollar los aspectos doctrinales que involucra el Juicio de Amparo, y así desarrollar el estudio del Derecho a la Salud.

En el segundo capítulo desarrolla un comparativo entre países con distintos factores sociales y culturales para saber la repercusión que tiene su normatividad en materia de regulación de tabaco en las Políticas Públicas en materia de Salud, así como los niveles de incorporación de los instrumentos internacionales de los que son parte. Todos estos factores se traducen en estadísticas sobre la mortalidad y enfermedades relacionadas directamente con el consumo de Tabaco.

¹ Se encuentran detallados en el Anexo 1 de la presente Tesis.

A continuación se desarrolla doctrinalmente la naturaleza del Juicio de Amparo Indirecto y cada una de las etapas procesales que se desahogaron en este proyecto. De igual manera se hace un análisis sobre los agravios presentados en el recurso de revisión, mismos que desembocan en el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación vía Facultad de Atracción debido a la importancia y trascendencia jurídica que los Ministros del Alto Tribunal estimaron que se encontraban presentes en este caso.

Finalmente se desarrollan cada uno de los conceptos de violación esgrimidos a lo largo del escrito inicial de la demanda, mismos que enuncian violaciones directas a los artículos 1, 4, 6, 16, 17 y 28 en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante señalar que durante los dos años y medio que duró el trámite de la totalidad de los Juicios de Amparo Indirecto impulsaron avances concretos en materia de Amparo, mismos que analizaremos a lo largo de este trabajo de investigación y se concretaron precedentes establecidos por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. Aspectos Generales

1.1. Garantías Constitucionales, Derechos Fundamentales y Derechos Humanos.

Los conceptos “Garantías Constitucionales”, “Derechos Fundamentales” y “Derechos Humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente. El objetivo de este capítulo es exponer las diferencias entre estos términos y su evolución al realizarse la reforma al artículo primero constitucional en el que se adoptan y se vuelven obligatorios los derechos humanos contemplados en tratados internacionales para nuestro sistema jurídico.

1.1.1. Concepto de Garantías Constitucionales

La mayor parte de la doctrina mexicana se encuentra familiarizada con el término de “garantías individuales” debido al título que encabeza a la carta magna en su primer capítulo, sin embargo, como lo indica Luigi Ferrajoli: “garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.²

Siguiendo esta línea, llegamos a la conclusión de que las garantías son las obligaciones que derivan de los derechos y pueden clasificarse en “garantías primarias o sustanciales” y “garantías secundarias o jurisdiccionales”. Las primarias las define el autor como las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo, mientras que las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.³

² Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, Jueces para la democracia, Madrid, núm 38, julio de 2002, p.39

³ *Ibidem* p.40

Una vez aclarado este punto, pasamos al estudio profundo de los Derechos Fundamentales y de los Derechos Humanos.

1.1.2. Concepto de Derechos Fundamentales

Las constituciones utilizan una terminología diversa para referirse al reconocimiento de derechos: libertades civiles, libertades públicas, derechos y libertades, derechos fundamentales, entre otras. Sin embargo, todos coinciden en que el titular de estos derechos debe ser exclusivamente el ser humano y se encuentran previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.⁴

Miguel Carbonell reconoce que los Derechos Fundamentales pueden ser abordados desde el campo de la dogmática jurídica al estudiar los que están consagrados en los textos constitucionales o en algunos tratados internacionales.

De igual manera la teoría de la justicia aborda a los Derechos Fundamentales cuando ciertos valores en la sociedad son recogidos por el derecho positivo y justifica la necesidad de incorporar como derechos nuevas expectativas o aspiraciones de personas y grupos que conviven en la sociedad.

Por su parte, la teoría del derecho construye un sistema de conceptos en los que los derechos fundamentales son más o menos adecuados en virtud del rendimiento explicativo que tengan los derechos fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico, con independencia de cuáles sean los derechos que en ese ordenamiento se prevean.

En cuanto a la sociología en general y jurídica recogemos la explicación realizada por Luigi Ferrajoli, en la que nos dice que debemos aportar

⁴ Carbonell, Miguel, Derechos fundamentales en México, México, UNAM, 2004, P.8

“...respuestas empíricas susceptibles de argumentarse como verdaderas, no ya con referencia a las normas que confieren derechos en un determinado ordenamiento, sino a lo que, de hecho ocurre o ha ocurrido en el mismo. A las luchas sociales y a los procesos políticos a través de los cuales tales derechos han sido, primero, afirmados y reivindicados, y luego, conquistados y consagrados como fundamentales en las leyes o en las Constituciones. A las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de su implementación. Al grado, en fin, de tutela efectiva que, de hecho, les otorga el concreto funcionamiento del ordenamiento objeto de estudio.”⁵ (*sic*)

De las teorías antes expuestas, podemos concluir que existen cuatro criterios axiológicos necesarios para que los derechos sean considerados como fundamentales: Igualdad, democracia, la paz y el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil.⁶

De esta forma, Derechos Fundamentales serán considerados aquellos que constituyen instrumentos de protección de los interés más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para desarrollar cualquier plan de vida de manera digna;⁷ Ahora bien, podemos entender por bienes básicos aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, para la actuación del individuo como agente moral.⁸

Los derechos fundamentales son derechos universales (*omnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares;

⁵ Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p.291

⁶ *Ibidem* pp.314 y ss.

⁷ Carbonell, Miguel, *op. cit.* nota 4, p.5

⁸ Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1993, p 531

mientras los derechos patrimoniales son derechos singulares (*singuli*), en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de todos los demás. Unos son inclusivos y forman parte de la igualdad jurídica. Los otros son exclusivos, es decir, *excludendi alios*, y por ello están en la base de la desigualdad jurídica.⁹

Teorías de los derechos fundamentales.

Böckenförde identificó a lo largo de su obra cinco tipos de teorías sobre los Derechos Fundamentales; para la doctrina mexicana son tres las particularmente relevantes: la Teoría Liberal, la Democrático-Funcional y la del Estado Social.

Teoría liberal

Los derechos fundamentales son derechos de libertad que el individuo tiene frente al Estado. Esto significa que el individuo tiene asegurada una esfera propia en la que el Estado, entendido según la experiencia histórica como la mayor amenaza para los derechos, no puede entrar. Se distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, señalando en cada caso lo que pueden y lo que no pueden hacer.¹⁰

Esta teoría tiene fuertes vínculos con el iusnaturalismo, en tanto que concibe realidades jurídicas preexistentes al Estado.

Teoría Democrático-Funcional

En esta teoría el énfasis se realiza en la función pública y política de los derechos, de tal manera que los derechos fundamentales son concebidos como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado. La meta es el fortalecimiento del proceso democrático y la “libertad sin más” de otras teorías se convierte en una “libertad para” y su contenido se determina por la funcionalidad que tienen en el sistema general de derechos.

⁹ Ferrajoli, Luigi, op. cit., nota 2, p.46

¹⁰ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Ecuador, 2008. p.252

Encontramos tres consecuencias sobresalientes desde el punto de vista de Böckenförde de esta teoría:

- a) Libertad que garantizan los derechos es una libertad que carece de objetivo o finalidad
- b) Existe una fuerte limitación frente a las posibles intervenciones del legislador en el ámbito de los derechos
- c) El Estado no tienen ninguna obligación de carácter positivo para asegurar el ejercicio de la libertad, esto quiere decir que la totalidad de los derechos funcionan como defensa frente a invasiones o reglamentaciones excesivas.

Por su parte, Carl Schmitt establece un conjunto de tres características para ser considerado Derechos Fundamentales.¹¹

- a) Los derechos fundamentales son derechos de defensa del individuo frente al Estado
- b) El número de derechos que pueden ser considerados como fundamentales es muy bajo, ya que se consideran así a todo aquello cuyo contenido no dependa de la legislación.
- c) Los derechos están garantizados frente al legislador de forma absoluta, lo que significa que el legislador no puede depender de ellos.

Serán “Fundamentales” los derechos que se entiendan como más básicos o esenciales del ser humano.

¹¹ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1992, pp 164 y ss

La fundamentalidad de los derechos emana del ser del individuo, del ser humano, no del deber de la norma constitucional

Los derechos fundamentales están radicados exclusivamente en la esfera social, ninguna norma los crea y sólo la ley, de manera excepcional y si está constitucionalmente habilitada para ello, los limita.

Los derechos fundamentales son libertades privadas, sin dimensión política en relación con el poder público.

La positividad de los derechos fundamentales queda circunscrita al campo de la limitación de los derechos, la validez de estos, su existencia jurídica queda situada fuera y por encima de la constitución¹²

Rawls defiende la idea de que las libertades básicas tienen un carácter prioritario y fuera de toda lógica de la política y del mercado. La regulación de las libertades es aceptable, pero la limitación de las libertades no lo es.¹³

Teoría Democrático-Funcional¹⁴

Lo importante es la función pública y política de los derechos. Los derechos fundamentales son concebidos como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado. La función de la libertad es el fortalecimiento democrático, por lo que se convierte en la “libertad para”.¹⁵

¹² Bastida Freijedo , Francisco J., *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 p.44

¹³ Rawls, John, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp 274 y ss

¹⁴ Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, traducción de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. P60

¹⁵ Carbonell. Miguel, *op. cit.*, nota 4, p.41

Teoría del social¹⁶

El estado social deja atrás la visión del Estado liberal que concebía al individuo rodeado de una esfera intransitable por el Estado, en cambio, el Estado protege y ayuda a construir para que toda persona pueda ejercer de manera efectiva su libertad; por lo que no solamente se establecen libertades para los individuos, también se señalan prestaciones a cargo del Estado.¹⁷

En el ámbito económico, el Estado ya no puede gastar el dinero público de la forma que mejor le parezca ya que existen mandatos constitucionales que señalan explícitamente las prioridades del gasto y los bienes jurídicos que deben ser protegidos.

Como consecuencia, el protagonismo deja de ser del Parlamento y se traslada a las salas de los tribunales, particularmente los Tribunales Constitucionales; ya que a menudo es necesaria la interpretación acerca del nivel de cobertura que deben tener dichos derechos.

En conclusión, el estado ya no es visto solamente como un enemigo de los derechos. Le corresponden tareas positivas que debe realizar concretamente en el campo de los derechos.

1.1.3. Concepto de Derechos humanos

Los Derechos humanos como los conocemos el día de hoy son relativamente recientes, se ubican en el pensamiento liberal revolucionario de finales del siglo XVIII.¹⁸

Cabe destacar que la idea de “hombre libre” de la antigua gracia o en la Roma clásica no es el mismo que el del iusracionalismo plasmado en la Declaración

¹⁶Ibídem p.p. 63-66

¹⁷Ibídem, p.43

¹⁸ Bastida Freijedo , Francisco J., op. cit., p. 42

francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (DDHC) o pocos años antes, en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776.

En la filosofía iusracionalista el acento se pone en el “hombre” en cuanto individuo de la especie humana, el estatus jurídico lo marca la propia condición humana, no la situación de libertad. De ahí la pretensión de universalidad de las declaraciones de derechos humanos.

Transformación

El modelo positivista transforma los derechos humanos en derechos fundamentales, los incorpora como un elemento esencial del sistema jurídico, que los reconoce y garantiza con la fuerza irresistible del derecho positivo, esto quiere decir que los respalda con el uso lícito de la fuerza física que ostenta en monopolio el Estado.¹⁹

Robert Alexy opina que los destinatarios (en cuanto que obligados por los derechos) serán no solamente los seres humanos en lo individual, sino también los grupos y los estados, por lo que crea la siguiente clasificación: Derechos Humanos absolutos (por ejemplo el derecho a la vida) y Derechos Humanos relativos (por ejemplo el derecho al voto).

Dependiendo del juicio que merezca la capacidad cognitiva humana, T.T Manchan diferencia las fundamentaciones en:

- 1) No-cognoscitivas, donde los derechos humanos pueden ser expresiones de valor, ideales deseados, conceptos sociales de clase, pretensiones o simples productos de la comunidad humana, criterio que comparten W.T Blackstne, J. Feinbert, M.P Golding entre otros.

¹⁹ Idem

2) Cognositivistas, donde los Derechos Humanos pueden ser derechos naturales objetivos, fruto del egoísmo ético impersonal, explicaciones de las intuiciones o creencias, como lo expresan R. Dworkin, A. Gewirth, R. Nozick entre otros.²⁰

En cambio, si atendemos a la historicidad de la existencia humana nos encontramos con la fundamentación iusnaturalista, que considera los Derechos Humanos como derechos naturales, principios objetivos.

La fundamentación historicista positiva, que los considera como pretensiones históricamente logradas por la voluntad colectiva y plasmadas en normas positivas

La fundamentación ética, que considera a los Derechos Humanos como derechos morales; su axiología surge de exigencias imprescindibles para una vida humana digna.²¹

Dentro de las fundamentaciones morales, de inspiración formalista kantiana, tres paradigmas dominan el mundo de la filosofía jurídica actual, dos provenientes del ámbito estadounidense-británico y uno del ámbito alemán. *La moralidad de la libertad*, cuyo máximo exponente es J.Raz; *La virtud soberana de la igualdad*, idea acuñada por R. Dworkin; y como articulación de las dos dimensiones morales humanas, *la libertad comunicativa*, cuyo autor es J. Habermas.

La moralidad de la libertad

Para J.Raz, el Derecho en general y la posible justificación de los Derechos Humanos se asienta sobre la libertad²². La libertad es el valor de la autonomía personal; y un valor intrínseco de la vida buena en un proceso dinámico y valorativamente plural y perfeccionista. El concepto de libertad en este autor

²⁰ Salamanca Serrano, Antonio, *Fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid, Nueva Utopía, 2003, p.41

²¹ Fernández, E., *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Madrid, Debate, 1984, pp. 84 ss.

²² Salamanca Serrano, Antonio, op. cit. p.41

menciona que existen tres momentos de la acción autónoma: su exigida autonomía (libertad de); su *telos* como “vida buena” y su praxis dinámica perfeccionista (ejecución).²³

Al llegar a este punto nos encontramos que la justificación última que da el autor a la libertad, misma que radica en la autonomía humana; entendiendo autonomía como la promoción y protección de la libertad positiva (capacidad para la autonomía que consiste en la disponibilidad de un número adecuado de opciones y capacidad mental necesaria para una vida autónoma), la prevención de la negación de la libertad y no infringir la autonomía de las personas a menos que la acción sea justificada por la necesidad de promover sus autonomía.

Él entiende que la libertad, en su autonomía, depende de los bienes colectivos (particularmente el bien colectivo de la vida), la autonomía personal depende de la persistencia de los bienes colectivos, en consecuencia el conflicto entre la libertad individual y el bien de otros es ilusoria. El resultado es la formación de una paradoja que radica en la protección de la autonomía a través de graduales limitaciones desde la autoridad.

La actividad reguladora desde la autoridad para la realización del objetivo primordial, lo asociamos frecuentemente con la política.

El gobierno debe recurrir a la coacción para promover la autonomía y para prevenir el daño. Haciéndolo así, la libertad permite la identificación con la comunidad de uno si esa comunidad es razonablemente justa, en opinión de J. Raz: la identificación con la comunidad es coherente con la hostilidad a sus leyes si estas son consideradas como normas opresivas o injustas.²⁴

²³ Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press, 1986, p.7.

²⁴ Raz, J., op. cit., nota 23, p.220

La virtud soberana de la igualdad

J. Raz dice que la igualdad no es otra cosa sino un principio de cierre a una teoría política, la cual pone la consideración o preocupación (*concern*) y respeto, y no a la igualdad, como fundación de toda moralidad política. Mientras que Dworkin integra la libertad de J. Raz dentro del derecho a la igualdad.²⁵

En R. Dworkin, la justificación del Derecho en general (y de los posibles Derechos Humanos) se asienta en el valor de la igualdad. Este toma en cuenta tres criterios morales para poder desarrollar una explicación de la igualdad económica: necesidades personales; la responsabilidad personal según las capacidades; y la disponibilidad de recursos colectivos. Sin embargo, el foco de atención se centra particularmente en la igualdad económica en cuanto a distribución

Justificación de la igualdad

Dworkin coloca la dimensión ética del bien de la vida como perspectiva analítica en vez de recurrir al liberalismo político, al pluralismo o al constructivismo contractualista. De igual manera, coloca a la igualdad como un valor ético que se encuentra más allá del liberalismo político de John Rawls, lo anterior, al resaltar dos principios del liberalismo ético:

1. El principio de importancia igual de cada vida
2. El principio de responsabilidad especial personal.

Como resultado nos encontramos en la práctica con la existencia de la obligación de respetar la responsabilidad personal y la responsabilidad colectiva. De esta forma se promueve la libertad como reflejo mutuo de aspectos de un mismo ideal humanista

Para Dworkin, es necesario que la comunidad trate a cada miembro con igual preocupación y ello implica una fuerte presunción a favor de la libertad de elección y la reducción del déficit de equidad.

²⁵ Dworkin , R., *Taking Rights Seriously Duckworth*, 1997, 2000 Xiiii

Libertad comunicativa.

J. Habermas vincula la acción legal a un sistema de derechos. Sin embargo, estos no deben ser entendidos como “derechos naturales” en el sentido de la tradición del derecho natural.

En primer lugar, para él, los derechos humanos son “construcciones sociales que no deben ser hipotasiados como hechos”, ya que el carácter de “Derecho” de los derechos humanos no significa sino la aceptación racional apoyada por buenas razones. Los derechos humanos ni son imposiciones de algo dado, anclados en un “estado ficticio de naturaleza”, ni son “la voluntad ético-política de la colectividad que se actualiza a sí misma”.

Para J. Habermas, la substancia de los derechos humanos es la “condición formal para la institucionalización legal de los procesos discursivos de formación de opinión y voluntad, en los cuales la soberanía de los pueblos asume un carácter vinculante” con el objeto de estabilizar expectativas de conducta.

A su juicio, tanto la idea de derechos humanos, como de soberanía, representan un precipitado histórico, una vez que el *ethos* de la religión y la metafísica han sido rechazados por la sociología moderna. La vinculación interna entre los derechos humanos y la soberanía es realizada por el modo de ejercer la autonomía política. Un conjunto de derechos abstractos y dinámicos aseguran la relación interna entre la autonomía privada y pública. Para él, estos derechos se organizan en cinco categorías.

- a) tres libertades negativas básicas (derechos de pertenencia, derechos procesales, y libertad de elección individual);
- b) Derechos a la participación política y
- c) Derechos de bienestar social. No hay derecho legítimo sin estos derechos básicos.²⁶

²⁶ Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1996., p.125

1.1.4. Reforma al Artículo Primero Constitucional en materia de Derechos Humanos.

El 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que inciden directamente en el sistema jurídico mexicano, en la primera, el amparo, institución protectora de los Derechos Fundamentales por excelencia, se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, esto se logra al otorgar su procedencia por violaciones a los Derechos Humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. De igual manera se introducen figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; se adoptan nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades e incluso la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; por otra parte se crean los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”.

La segunda reforma fue realizada al artículo Primero Constitucional y simboliza un gran salto en la progresividad de los Derechos Humanos. Se hace explícita la expresión del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, siempre que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.

En los primeros párrafos del artículo primero Constitucional reformado se realiza *la prerrogativa que permite a toda persona dentro del territorio nacional gozar de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y de 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 la misma Constitución establezca.

Por otra parte, se establece la “interpretación conforme” aplicando el principio “pro hominem” con la finalidad de que las normas relativas a los derechos humanos otorguen a las personas la protección más amplia.

De igual manera, existe la obligación por parte de la totalidad de las autoridades para que, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Como consecuencia, se faculta al Estado para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos.

Es importante resaltar que gracias a esta reforma se crea la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, con la intención de lograr la justiciabilidad y eficacia de los Derechos que, como consecuencia, se traducen en el mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

2. DERECHO COMPARADO

2.1. DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO HUMANO

2.1.1. DEFINICIÓN DE DERECHO A LA SALUD

Existe una gran cantidad de definiciones del Derecho a la Salud, distintos autores, gobiernos e instituciones fundan su concepto al tomar en cuenta el desarrollo socio-histórico de las naciones en un primer nivel, pero también consideran el carácter ideológico-político en una segunda instancia. Con el objeto de realizar una exposición clara, la definición se abordará desde la perspectiva de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como de la legislación nacional vigente.

Inicialmente, podemos decir que el Derecho a la Salud se desarrolla a través de las demandas sociales de los ciudadanos hasta llegar a la definición actual de la salud, que es el estado de absoluto bienestar físico, mental y social, esta definición se encuentra institucionalizada internacionalmente en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 1946. Más tarde, éste derecho encontrará un mayor desarrollo, dentro del área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es importante aclarar que, antes del desarrollo del Derecho a la Salud dentro de los organismos internacionales, el concepto se enfocaba en la idea de curar la enfermedad y los gobiernos hacían frente a los problemas de salud, desde el punto de vista de la seguridad social.

Hoy, en síntesis, se entiende que los derechos fundamentales implican una multiplicidad de obligaciones de distinta naturaleza a cargo del Estado, que van desde la no intervención o no afectación del goce de un bien (el no hacer), hasta

distintos grados de hacer que implican mayor o menor aportación de recursos. Así, se habla de distintos niveles de obligaciones a cargo del Estado²⁷, a saber:

- a) La obligación de respetar un derecho o el goce de un bien – esto es, de no afectar el goce del derecho o bien;
- b) La obligación de proteger el goce de un derecho o un bien – esto es, de cuidar que terceros no afecten el que uno goce de un derecho o un bien;
- c) Obligaciones de garantizar – esto es, asegurar que el titular de un derecho acceda a un derecho o un bien determinado; y, finalmente
- d) Obligaciones de promover – esto es, establecer condiciones para que los titulares del derecho accedan a un bien.

Esta nueva concepción de la salud, implica una mayor protección del ser humano, así como un mayor compromiso administrativo y económico por parte de los Estados.

Si enfocamos el Derecho a la Salud en relación con la regulación del tabaco y el control de la epidemia del tabaquismo, nos encontramos con que el Estado tiene los cuatro niveles de obligación antes mencionados.

El Estado debe **respetar** el derecho a la salud, por ejemplo, absteniéndose de realizar acciones que dañen la salud – tales como la difusión de campañas publicitarias que promuevan el tabaquismo, como lo fue la campaña “El paraíso de los fumadores”.

²⁷ Víctor Abramovich, Christian Courtis, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Trotta, 2002., p. 29.

El Estado debe también **proteger** la salud, por ejemplo, tomando medidas efectivas para que los no fumadores no se vean expuestos al humo secundario del tabaco.

El Estado debe **garantizar** la salud, por ejemplo, proveyendo servicios médicos para tratar las enfermedades derivadas del tabaquismo, como las enfermedades coronarias o distintos tipos de cáncer.

Finalmente el Estado debe **promover** la salud, estableciendo clínicas y programas para tratar el tabaquismo o realizando campañas efectivas de concientización sobre los efectos del tabaquismo.

Esta definición, caracterizada por su amplitud, pone de manifiesto la necesidad de delimitar el alcance y determinar las implicaciones del Derecho a la Salud. Conocer los elementos que lo integran y sus características, resulta imprescindible para establecer un mecanismo de verificación y control de las obligaciones de los Estados.

Instrumentos Internacionales en materia de Derecho a la Salud.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos su artículo 25 establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Este instrumento resalta el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos. Es decir, se considera que no se puede lograr el pleno goce del Derecho a la Salud, si se es privado de otros derechos.

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁸ establece en su artículo 12:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

De lo anterior se desprende que el Derecho a la Salud debe otorgarse en su más alto nivel posible de disfrute. Además, impone a los Estados en el párrafo II, obligaciones específicas que implican una serie de medidas que se deberán adoptar con el fin de satisfacer las demandas de este derecho:

²⁸ ONU, *Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*, de 1966.

Sin embargo, estos instrumentos no logran establecer de manera precisa las características generales del Derecho a la Salud. Es hasta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) que en su Observación General No. 14, del 2000²⁹ se establecen las implicaciones y características del Derecho a la Salud, por lo que inmediatamente se convierte en una de las principales guías para la consecución de este derecho.

Hasta la celebración del CDESC el término “Derecho a la Salud” había sido relacionado con la idea de “ser saludable”. Idea que sería imposible garantizar como derecho. Erradicar la enfermedad por completo va más allá de las facultades y capacidades del Estado.

De esta manera, en la Observación General No. 14 se aclara que el término “Derecho a la Salud” no debe entenderse como un “derecho a ser saludable” sino como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”³⁰. De esta manera, hablar de “Derecho a la Salud” es sólo una forma de sintetizar, para usos prácticos, toda la gama de libertades y derechos que implica la protección de la salud como un derecho fundamental del ser humano.

Específicamente, el párrafo 4 de la Observación General No. 14 establece que, el Derecho a la Salud no debe limitarse a la atención médica, debido a que este derecho “abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana”.

²⁹ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud*, Observación general N° 14 (2000), E/C.12/2000/4.

³⁰ ONU, *El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud*, 22° período de sesiones, 2000, párrafo 8.

El conjunto de factores mencionados son definidos por la Observación General como determinantes básicos de la salud y se refieren a la alimentación, nutrición, vivienda, acceso a agua limpia, entre otras.

Por su parte, el párrafo 10 del mismo documento, se hace referencia a que, dado que la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance. Por ello, la lista de determinantes básicos de la salud se ha incrementado, tomando en cuenta dentro de esta categoría, la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género; así como también, algunas inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado.

Al realizar un desglose y con la intención de aclarar algunos elementos de estos párrafos, el Derecho a la Salud la Maestra Lucía Montiel los agrupa en dos grandes ámbitos: ³¹

1. Determinantes básicos para la salud. Esto incluye políticas públicas de prevención, de difusión y promoción, de saneamiento público, de cuidado del medio ambiente y de salubridad, para enfrentar y prevenir enfermedades epidémicas, endémicas y de otra índole.

2. El cuidado de la salud. Esto incluye los servicios de salud que se prestan (materiales y humanos), las políticas públicas que se adoptan para afrontar la enfermedad y sus efectos sobre los individuos.

A su vez, estos dos grandes grupos se pueden dividir en vario subgrupos. En el caso de los “Determinantes básicos para la salud”, en este caso la autora propone seis subgrupos que son:

³¹ Montiel, Lucía, “Derecho a la Salud en México, Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia Sanitaria” Revista IIDH, Vol 40, pp. 298-300.

- a) Condiciones sanitarias del entorno: Esto es, agua potable, drenaje, alcantarillado, pavimentación, entre otras.
- b) Condiciones biológicas: Epidemias, principales causas de muerte, expectativa de vida, enfermedades nuevas, entre otras.
- c) Condiciones socioeconómicas: nutrición, vivienda, condiciones laborales sanas, drogadicción, alcoholismo, enfermedades relacionadas con la pobreza, entre otras.
- d) Condiciones ecológicas: Emisión de contaminantes, contaminación del agua, cuidado de los recursos naturales, entre otras.
- e) Acceso a la educación y a la información, sobre cuestiones relacionadas con la salud.
- f) Condiciones de violencia y conflictos armados Por otro lado, el segundo grupo “Cuidado de la salud” puede ser dividido en dos grandes subgrupos:
 - a. Sistemas de salud: Elementos materiales y humanos necesarios para la atención de la salud (hospitales, clínicas, medicamentos, profesionales de la salud, seguros en caso de enfermedad, invalidez y/o vejez etc.)
 - b. Políticas públicas encaminadas al cuidado de la salud: Programas mixtos, públicos, privados, porcentaje de recursos económicos del estado, destinados a la salud, etc.

Como se puede observar, la meta establecida por el PIDESC, para “alcanzar el grado máximo de salud”, los Estados deben tomar en cuenta todo este gran número de factores de manera conjunta y articulada, para poder garantizar el derecho.

Además, es importante considerar que en su gran mayoría, cada uno de estos factores requiere en mayor o menor medida de la inversión de recursos económicos y regulación legislativa por parte del Estado.

Cabe señalar que al ser exigibles los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, el Derecho a la Salud no se ve satisfecho hasta que se logre tener una vida digna y un desarrollo tanto individual como social.

TESIS SCJN

En relación con las obligaciones por parte del Estado Mexicano señaladas anteriormente es importante señalar la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para ello nos sirve de parámetro la siguiente tesis, la cual esclarece perfectamente cuál es el contenido del artículo 4o cuando habla del derecho a la protección de la salud:

DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.³²

Este alto tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a

³² Registro No. 169316; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Página: 457; Tesis: 1a. LXVI/2008; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Rubro

un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; [...]. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; [...]de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

2.2. El Tabaquismo como epidemia y normatividad relacionada con el Control del Tabaco

El Tabaco como Epidemia

El consumo de tabaco y la exposición a su humo se mantienen como la primera causa de muerte prevenible a nivel mundial. Aproximadamente mil millones de personas fuman tabaco en todo el mundo y su consumo mata prematuramente a cerca de 6 millones de personas, las pérdidas económicas ascienden a cientos de miles de millones de dólares al año³³.

De continuar con esta tendencia, en 2030 el tabaco matará a más de 8 millones de personal al año, de no adoptar medidas urgentes, el tabaco podría matar a lo largo del siglo XXI a más de mil millones de personas.³⁴

³³ WHO (2011). WHO Report on the global tobacco epidemic, 2011: warning about the dangers of tobacco.

³⁴ Idem

El consumo de tabaco es factor de riesgo para seis de las ocho principales causas de mortalidad en el mundo³⁵ La reducción de la esperanza de vida derivada del consumo de tabaco se relaciona con las siguientes enfermedades: cáncer de pulmón, laringe, riñón, estómago, colon, cavidad oral y esófago, así como leucemia, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cardiopatía isquémica, aborto y parto prematuro, defectos de nacimiento e infertilidad, entre otras.³⁶

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que alrededor de 700 millones de niños, casi la mitad de la población infantil mundial, respira aire contaminado por humo de tabaco, siendo la exposición en el hogar la de mayor importancia.³⁷

En Mayo de 2011 el Convenio Marco para el Control del Tabaco (Convenio Marco para el Control del Tabaco) tenía 173 Partes que incluían al 87% de la población mundial, lo cual hace de él uno de los tratados que más rápidamente ha suscitado adhesiones en la historia de las Naciones Unidas.

2.2.1. MÉXICO

La Encuesta Nacional de Salud de 2000, estimó una prevalencia de tabaquismo en México en población mayor de 20 años de 21.5% (hombres 33.7%, mujeres 10.1%), cerca de 11 millones de fumadores.

En México existe un grave problema de salud pública que afecta particularmente a los adolescentes³⁸, adultos jóvenes y las mujeres³⁹. Las enfermedades

³⁵ WHO (2008) WHO report on the global tobacco epidemic, 2008, the MPOWER package, Geneva, World Health Organization. ISBN 9789231596282

³⁶ CDC (2010) U.S. Department of Health and Human Services. How Tobacco Smoke Causes Disease: The Biology and Behavioral Basis for Smoking-Attributable Disease: A Report of the Surgeon General. Atlanta, GA: US Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health, 2010.

³⁷ WHO (1999) International consultation on environmental tobacco smoke (ETS) and child health

relacionadas con el consumo directo e indirecto de tabaco en nuestro país son el infarto agudo del miocardio, enfermedades cerebro vasculares, respiratorias crónicas y cáncer de pulmón aparecen dentro de las diez primeras causas de mortalidad.⁴⁰

México firmó y ratificó el Convenio Marco para el Control del Tabaco el 21 de mayo de 2003 y fue ratificado por el Senado de la República el 14 de abril de 2004. Su publicación en el Diario Oficial de la Federación se realizó el 12 de mayo del mismo año.

Derivado de este compromiso internacional se crea la Ley General para el Control del Tabaco, además del fortalecimiento de áreas gubernamentales con la inserción de la Oficina Nacional para el Control del Tabaco (ONCT) de la Secretaría de Salud.

A nivel nacional en la población de 12 a 65 años se estima que el 21.7% de la población mexicana es fumadora activa, 26.4% son exfumadores y 51.9% nunca han fumado. Esto significa que 17.3 millones de mexicanos entre 12 y 65 años son fumadores activos, 21 millones son exfumadores y cerca de 41.3 nunca han fumado.⁴¹

Los fumadores activos iniciaron su consumo diario de cigarrillos en promedio a los 20.4 años, fuman un promedio de 6.5 cigarrillos diarios, el 50% de los fumadores diarios fuma menos de 4 cigarrillos al día, solo el 1.5% fuma más de 20 cigarrillos al día. El patrón de consumo del fumador mexicano es principalmente ocasional.⁴²

En el caso de los fumadores adolescentes activos que fuman diariamente inician su consumo en promedio a los 14.1 años.

El 51.9% de los mexicanos entre 12 y 65 años, esto quiere decir cerca de 41.3 millones refiere nunca haber fumado, sin embargo, de este grupo el 26.1% de los

³⁸ Reynales-Shigematsu LM, Valdés Salgado et al. Encuesta de Tabaquismo en Jóvenes en México. Análisis descriptivo 2003, 2005, 2006, 2008. Cuernavaca, México: Instituto Nacional de Salud Pública, 2009.

³⁹ Reynales-Shigematsu LM, Shamah-Levy T, et al. Encuesta Global de Tabaquismo en Adultos. México 2009, Cuernavaca, México. Instituto Nacional de Salud Pública, Organización Panamericana de la Salud 2010.

⁴⁰ SINAIS Sistema Nacional de Información en Salud, Tabla Dinámica de Defunciones, 1979-2009.

⁴¹ INPRFM, Encuesta Nacional de adicciones 2011: Reporte de Drogas, México, 2012., p.67

⁴² Idem

adultos, cerca de 8.6 millones y 36.4% de los adolescentes, cerca de 2.8 millones, reportaron estar expuestos al humo de tabaco ambiental (HTA).⁴³

El 26.4% de la población, cerca de 21 millones de mexicanos, dejaron de fumar o no fumaron en el último año, siendo la conciencia sobre los daños a la salud la principal razón para hacerlo.⁴⁴

Es interesante señalar que el 80% de los fumadores han escuchado hablar sobre medicamentos para dejar de fumar pero sólo el 2% se ha sometido a un tratamiento formal.⁴⁵

De las estrategias señaladas en el Convenio Marco sorprende que la impresión de pictogramas en las cajetillas de cigarrillos inhibió a tres de cada diez fumadores, quienes reportan que la imagen evitó que fumaran cuando estaban a punto de prender un cigarrillo.⁴⁶

Es importante mencionar que la mitad de los mexicanos no recibe información acerca de los daños a la salud causados por el tabaco o por la exposición a su humo, tampoco recibe información de las estrategias preventivas en el país.⁴⁷

Los puntos más frágiles de toda la estrategia en nuestro país son la venta en las tiendas de abarrotes a menores de edad, así como la venta de cigarros sueltos y de contrabando, por lo que es necesario establecer mecanismos para controlar la venta en sitios no establecidos o mercados.⁴⁸

Para efectos de este estudio se considera Adicción a los fumadores activos que fumaron en el mes previo a la entrevista realizada, y que reportaron fumar el primer cigarro en los primeros 30 minutos después de despertarse.

⁴³ Ibidem p.68

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Idem

⁴⁷ Idem

⁴⁸ Idem

2.2.2. URUGUAY

Uruguay adquirió el compromiso de implementar una regulación efectiva relacionada con el Tabaco al ratificar el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco el 9 de Septiembre de 2004 aunque entra en vigor hasta el 27 de Febrero de 2007.

Al día de hoy Uruguay ha enviado tres reportes que incluyen la implementación del Convenio Marco en su legislación interna, estadísticas sobre el consumo de tabaco en la población y cifras que muestran las fluctuaciones de gasto en materia de salud pública.

El primer reporte presentado ante la OMS es de fecha 26 de Febrero de 2007, mientras que el último fue enviado el 20 de Julio de 2012.

Del análisis de ambos reportes salta a la vista la reducción de fumadores diarios⁴⁹ de cualquier producto de tabaco (total que contempla hombres y mujeres) de un 33% en 2006 a 20.4% en 2012, mientras que el porcentaje de fumadores ocasionales⁵⁰ (total hombres y mujeres) aumenta de un 3% a un 4% del Total de la población entre los 15 y los 65 años.⁵¹

La conclusión que presenta el Instituto Nacional de Estadística sobre el consumo de tabaco en Uruguay es que continúa descendiendo en forma ligera del 3% en la prevalencia entre 2009 y 2011.⁵²

Exposición al humo de Tabaco

Se presentaron ante la OMS que reflejan la exposición de la población al humo de Tabaco de segunda mano de la siguiente manera:

⁴⁹ Fuma al menos 1 producto de tabaco todos los días o casi todos los días durante al menos 1 mes.

⁵⁰ Fuma menos que diariamente.

⁵¹ Encuesta Mundial de Tabaquismo en Adultos (GATS)

⁵² Encuesta de Hogares que realiza mensualmente el Instituto Nacional de Estadística en Uruguay.

- 29% de la población fue expuesta en el hogar en los 7 días posteriores a la realización de la encuesta⁵³.
- 16.5% en el lugar de trabajo.
- 3.3% en el transporte público.
- 1.5% en restaurantes.

Estas cifras existen a pesar de que la legislación establece una prohibición expresa en el artículo tercero de la Ley de CONTROL DEL TABAQUISMO.⁵⁴

“Artículo 3º. (Protección de espacios).- Prohíbese fumar o mantener encendidos productos de tabaco en:

A Espacios cerrados que sean un lugar de uso público.

B Espacios cerrados que sean un lugar de trabajo.

C Espacios cerrados o abiertos, públicos o privados, que correspondan a dependencias de:

i Establecimientos sanitarios e instituciones del área de la salud de cualquier tipo o naturaleza.

i Centros de enseñanza e instituciones en las que se realice práctica docente en cualquiera de sus formas.”

MORTALIDAD Y COSTOS DE SALUD PÚBLICA RELACIONADOS CON EL TABACO

Actualmente las cifras relacionadas con mortalidad relacionada directamente con

⁵³ Año 2009 - Encuesta Mundial de Tabaquismo en Adultos (GATS)

⁵⁴ Ley No. 28.256

el tabaco en la población del país es el 14.8% del total de muertes ocurridas en 2011.⁵⁵

- Cáncer: 34.9%
- Enfermedad respiratoria: 28.7%
- Enfermedad cardiovascular: 28.0%

En cuanto a los gastos que le ha generado al sistema de salud en este país representan aproximadamente 1% del Producto Bruto Interno, aproximadamente U\$S 150 millones al año (costos directos).⁵⁶

Es importante señalar que los cigarrillos ilícitos, al no contar con estándares de regulación de su contenido y calidad representan un riesgo aún mayor para el consumo humano. En este aspecto un logro considerable que se ha conseguido en Uruguay es el decremento de 278,900,913 cigarrillos en 2003 a 7,190,540 en 2011.

LEGISLACIÓN, REGLAMENTACIONES Y POLÍTICAS

Para crear acciones eficaces en contra del tabaco como epidemia se crea el Programa Nacional para Control del Tabaco, el cual forma parte del Ministerio de Salud Pública; desde el que se coordina la política de control del tabaco con otros organismos, ya sea estatales, públicos no estatales, académicos o de la sociedad civil.

Para implementar la protección de las políticas de salud pública relativas al control

⁵⁵ Sandoya E, Bianco E. Mortalidad por tabaquismo y por humo de segunda mano en Uruguay. Revista Uruguaya de Cardiología. 2011;26:201-206.

⁵⁶"Economía del Control del Tabaco en los países del Mercosur y Estados Asociados", Ec. Ramos, A. - Organización Panamericana de la Salud. Año 2006.

del tabaco contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera sólo se realizan contactos con la industria tabacalera en caso de necesidad y en presencia de representantes de la sociedad civil.

Por otra parte, en materia fiscal actualmente son dos los impuestos que tazan al tabaco de manera interna en Uruguay son el IMESI (Impuesto Específico Interno) que representa un valor del 70% y el IVA (Impuesto al Valor Agregado) con un 22% en el precio oficial sobre cigarrillos y tabaco picado, ambos impuestos no han sido aumentados desde febrero de 2010.

En cuanto al contenido de los productos de tabaco se prohíbe expresamente el amoníaco. La ley 18256 autoriza al Ministerio de Salud Pública a adoptar las directrices sobre el análisis y la medición del contenido y emisiones, emitir recomendaciones a la Conferencia de las Partes, así como reglamentar contenidos y emisiones en concordancia con dichas recomendaciones.

Por su parte, el derecho a la información se encuentra tutelado mediante las siguientes acciones:

- Existe la obligación de que en los paquetes y etiquetas no se promocióne un producto de manera falsa, equívoca, engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones.
- Las advertencias sanitarias deben ser aprobadas por la autoridad nacional competente.
- Existen disposiciones para que las advertencias sanitarias ocupen el 50% o más de las superficies principales expuestas.
- El Estado conserva exclusivamente los derechos de autor sobre imágenes y pictogramas.
- Todos los paquetes o envases de productos de tabaco y todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos deben contener información sobre los componentes pertinentes de los productos de tabaco y sus emisiones.

La legislación respecto a la difusión de publicidad se encuentra prohibida en radio, televisión, medios impresos, internet nacional e internet mundial, a tal nivel que se ha impuesto a la publicidad transfronteriza las mismas sanciones previstas para la publicidad, la promoción y el patrocinio que se originen en el territorio de Uruguay. Incluso se le prohíbe a las tabacaleras el patrocinio de actividades internacionales y la participación en las mismas.

En Uruguay actualmente existen programas de concientización y educación dirigidos a adultos, niños y jóvenes independientemente de su sexo o edad. Dichos programas se enfocan en explicar los riesgos para la salud que conlleva el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco, además de los beneficios de abandonar el consumo de tabaco.

2.2.3. ALEMANIA

Actualmente el Control de Tabaco en Alemania es altamente criticado por la Organización Mundial de la Salud y por los Estados miembros, toda vez que se encuentra muy por debajo del piso mínimo establecido por el Convenio Marco para el Control de Tabaco firmado el 24 de Octubre de 2003 y ratificado el 16 de Diciembre de 2004.

Los aspectos que ha logrado cubrir Alemania son los siguientes:

- Se mantienen políticas de lugares libres de humo de tabaco en edificios gubernamentales y en el transporte público.⁵⁷
- Las leyes obligan a establecer multas derivadas del consumo de tabaco.
- Las multas recaen sobre los fumadores.

Por otra parte, a diferencia de los países antes estudiados en el presente capítulo, no se cumple con el Convenio Marco para el Control del Tabaco en los siguientes aspectos:

⁵⁷ WHO Framework Convention on *Tobacco Control*: Tobacco control measures and programmes as at 31 December 2010

- No existe legislación sobre lugares libres de tabaco en los siguientes lugares:
 - Instituciones de salud
 - Centros educativos
 - Universidades
 - Oficinas cerradas
 - Restaurantes
 - Bares
- No se establecen multas para los establecimientos que permitan el consumo de tabaco.
- No existen fondos dedicados al fortalecimiento de las políticas públicas de salud en materia de control de tabaco.
- No existen medios de queja por parte de los ciudadanos.

Sin embargo existe legislación local que cumple con otorgar protección integral de acuerdo con el Convenio Marco para el Control de Tabaco, esto sucede únicamente en la jurisdicción de Saarland, en donde se concentran aproximadamente 1,020,000 personas, lo que representa el 1% del total de la población Alemana.⁵⁸

Advertencias en las Cajetillas de Tabaco.

La legislación Alemana exige que por lo menos el 35% de la cajetilla (sumando el frente y el reverso) sea cubierto con advertencias de que el producto es nocivo para la salud, mientras que el Convenio Marco establece que el porcentaje debe ser del 50%.

En 2008 existían un total de 16 modelos de advertencias distintas sobre el daño que causa el tabaco a la salud, para el 2010 se redujo el número a un modelo único que se utiliza en todas las cajetillas.

⁵⁸Idem p. 3

Entre los aspectos principales del empaque que se detallan en el instrumento internacional de la materia y no son acatados por la legislación alemana destacan los siguientes:

- No se establece la obligación de colocar una fotografía o gráfica en las advertencias impresas en las cajetillas de tabaco.
- No existen leyes que establezcan la obligación de mostrar la totalidad de ingredientes en la cajetilla que contiene el producto.
- No es obligatorio que aparezca en la cajetilla una línea telefónica para dejar de fumar
- La ley no establece paquetes uniformes (prohibir logos, colores, imágenes)

Censura en la difusión a través de medios de comunicación

Existe censura directa en la televisión y radio nacionales, en los periódicos y revistas locales y en Internet.

Existe censura indirecta en la aparición de marcas de tabaco en la televisión y en las películas.

Es preocupante que no existe ningún tipo de censura respecto de la publicidad en la vía pública, puntos de ventas y en los medios internacionales difundidos a través de radio, televisión, revistas y periódicos.

Se permite la distribución gratis de muestras, descuentos promocionales y el patrocinio de la marca para eventos públicos, entre otros⁵⁹

Para finalizar, en el aspecto tributario referente a los impuestos establecidos en los productos derivados del tabaco no se ha realizado ningún incremento a los mismos desde 2008 a la fecha. Por lo que la fluctuación en el precio varía por centavos que atienden únicamente al comportamiento del mercado y costos de producción.⁶⁰

⁵⁹ Idem p.5

⁶⁰ Idem p.6

Aspectos Médicos⁶¹

En 2008 se establecieron estudios para examinar la tendencia de personas hospitalizadas por problemas relacionados directamente con el consumo del tabaco (Angina de Pecho e Infarto agudo al Miocardio. El estudio de cohorte involucró un total de 3,700,384 personas mayores de 30 años. Los factores que se consideraron fueron los síndromes y costo de hospitalización. La cima del estudio mostró mayor tendencia a la alza entre personas de 56 años, donde dos terceras partes eran mujeres.

El estudio inició en 2004 y se relacionó directamente la implementación de la legislación en materia de control de tabaco con la disminución del porcentaje de personas hospitalizadas por “angina pectoris” de un 13.3% a un 8.6%.

El resultado fue la prevención de 1,880 hospitalizaciones y un ahorro de 7.7 millones de Euros en el año que se implementó la legislación antes mencionada.

De esta manera se comprobó la regulación, a pesar de encontrarse muy por debajo de los estándares establecidos por la Organización Mundial de la Salud, representaron un ahorro para el Estado y un incremento en la calidad de vida en las personas que habitan en este país. De implementarse la totalidad de las políticas contenidas en el Convenio Marco para el Control del Tabaco las cifras respecto al ahorro en Salubridad se dispararían de manera exponencial.

De esta manera arribamos a la conclusión de que a pesar de que existen objetivos nacionales en la política alemana para cumplir objetivos para el control de tabaco y una Agencia Nacional para el control del tabaco, las medidas legislativas resultan insuficientes y no cumplen el piso mínimo requerido por la Organización Mundial de la Salud.

⁶¹ James D. Sargent, Eugene Demidenko, et al., Smoking restrictions and hospitalization for acute coronary events in Germany, November 2011.

3. EL AMPARO INDIRECTO.

3.1 CONCEPTO DE AMPARO

Respecto al juicio de amparo existen diversos conceptos. Para el doctor Héctor Fix Zamudio: “es un procedimiento armónico ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales”.⁶²

En palabras del Doctor Luciano Silva Ramírez se trata de:

“...un juicio autónomo; de carácter constitucional que tiene la finalidad de resolver las controversias a que alude el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se violen garantías individuales, cuya sustanciación se efectuará de acuerdo a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Constitución, la Ley de Amparo, y la jurisprudencia, teniendo por objeto restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía constitucional violada, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación causada por la ley o acto de autoridad”.⁶³

Derivado de la reforma Constitucional al artículo primero añadimos a nuestra definición el concepto de “Derechos Humanos”, por lo que el juicio de amparo, al considerar como base la definición del Dr. Silva Ramírez, podemos definirlo como el medio de protección de Derechos Humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e Instrumentos Internacionales en la materia, mismo que tiene como finalidad restituir al quejoso en los Derechos Humanos violados y volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación causada por la ley o acto de autoridad.

⁶² Fix Zamudio, Héctor. *El juicio de amparo*. Editorial Porrúa, 3ª edición. México, 2001

⁶³ Silva Ramírez, Luciano, *Análisis Jurídico Político de la Supremacía Constitucional y el Sistema de Control Judicial en México*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho, UNAM, 1987, p.77.

3.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL JUICIO DE AMPARO

Los principios que rigen la acción, procedimientos y sentencias de amparo se encuentran en el artículo 107 Constitucional. El Dr. Silva Ramírez los clasifica de la siguiente manera:⁶⁴

1. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCIÓN DEL AMPARO
 - a. Instancia de parte agraviada
 - b. Existencia de agravio personal y directo
 - c. Principio de definitividad
2. PRINCIPIO QUE RIGE EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO
 - a. Prosecución judicial
3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS SENTENCIAS DE AMPARO
 - a. Relatividad de las sentencias o Fórmula Otero
 - b. Estricto derecho
 - c. Suplencia de la queja deficiente.

3.4.1 INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA

El fundamento legal para la este principio constitucional del juicio de amparo se encuentra plasmado en el artículo 107 fracción I.⁶⁵ Consiste en que el titular de un

⁶⁴ Silva Ramírez, Luciano. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO, Segunda Edición, Porrúa, México 2010, p.303

⁶⁵ Artículo 107. “Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

derecho o de un interés legítimo es el facultado para promover el juicio de amparo ante las autoridades judiciales competentes.

Existen opiniones que sostienen el hecho de que el artículo 17 de la Ley de Amparo permita que ante la imposibilidad física o material del quejoso de interponer por sí mismo la demanda de amparo, en casos graves de imposible reparación, como privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro y los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, en que cualquier persona puede interponer la demanda de amparo a nombre del quejoso, requiriendo la ratificación de la demanda por parte del agraviado ante el juez de distrito, en un término de tres días, para la continuación del juicio de garantías; sin embargo, coincido con el Dr Luciano Silva en que dicha hipótesis se trata de una modalidad al principio en estudio, ya que aún en este supuesto debe promoverse el amparo a favor del quejoso imposibilitado.⁶⁶

3.4.2 EXISTENCIA DE AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

Este principio se encuentra fundamentado en el artículo 10, fracción I, en relación con el artículo 4 de la Ley de Amparo, consiste en la necesidad de que exista un daño, un perjuicio, un agravio, un menoscabo, una ofensa en su esfera de derechos constitucionales por la ley o acto de autoridad.

El agravio antes referido debe de contar con las siguientes características:

1. Directo al quejoso
2. Objetivo
3. Personal al quejoso

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;(…)"

⁶⁶ Silva Ramírez, Luciano, op cit, nota 64. P.234

De no contar con las mismas, caeríamos en la causal de improcedencia contemplada en el artículo 73 en su fracción V de la Ley de amparo. Por lo que el juicio se sobreseería.

Por otra parte, derivado de la reforma Constitucional al artículo 107 en su primera fracción, se abre la posibilidad de que el amparo proceda al demostrar la existencia de interés jurídico o interés legítimo. Los requisitos para satisfacer este último han sido establecidos vía jurisprudencia, como se muestra en la siguiente creada a partir de la reiteración de tesis en el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGION:

INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011.

Del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, se advierte que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo. Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) El quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo y, b) Ese interés se vea agraviado. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo no se requieren dichas exigencias, pues la afectación a la esfera jurídica puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa.⁶⁷

⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro XIX tomo 3, P.1807

3.4.3 PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD

El principio de definitividad encuentra su fundamento en las fracciones II y IV del artículo 107 constitucional y consiste en que antes de promover el amparo, el quejoso tiene la obligación de agotar los recursos o medios de defensa que le concede la ley que rige el acto reclamado por el que pueda ser modificado, revocado o nulificado, porqué de no ser así, de no observar tal principio, se incurre en las causales de improcedencia de las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Es importante señalar que la mayoría de los casos en los que los quejosos fracasan en el juicio de garantías es por la inobservancia de este principio.

Las excepciones, en las que el quejoso no está obligado a agotar el principio de definitividad son los siguientes:

1. Cuando el agraviado esté ante actos de imposible reparación, de suma gravedad y trascendencia, como son privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro y los actos que prohíbe el artículo 22 constitucional.
2. Cuando se dan violaciones directas al artículo 16 Constitucional en materia penal, relativo a los requisitos que deben contener las órdenes de aprehensión, igual que el artículo 19 respecto de los requisitos de forma y fondo que deben colmar los autos de formal prisión y 20 del propio ordenamiento supremo referente a las garantías del acusado.
3. En materia jurisdiccional (civil, mercantil, laboral, etc.) no se está en la obligación de observar este principio de definitividad cuando: Cuando se trata de personas extrañas, ajenas a juicio, considerándose como tales:
 - a) Cuando el quejoso no haya sido parte en el juicio donde emanan los actos reclamados
 - b) Cuando habiéndolo sido no fue emplazado a dicho juicio
4. En materia Administrativa:

- a) Cuando la ley que rige el acto reclamado no concede ningún recurso o medio de defensa alguno a favor del quejosos para modificar, revocar o nulificar el acto reclamado.
 - b) Puede ser que la ley conceda recursos, sin embargo, impone mayores requisitos que los que señala la Ley de amparo para obtener la suspensión de los actos reclamados.
 - c) Cuando el actor de autoridad no esté fundado
 - d) El Dr Silva Ramírez opina que también debe contemplarse expresamente en la Ley de Amparo la excepción a este principio cuando el ordenamiento legal establece un sinnúmero de recursos que más que auténticos medios de defensa, son un laberinto donde se desgastan y pierden los gobernados.⁶⁸
- 5. Cuando se impugne de inconstitucional una ley
 - 6. Tampoco cuando se trata de violaciones directas a la Constitución, por la ley o cualquier acto de autoridad violando los Derechos Fundamentales de los Gobernados.

3.4.4 PROSECUCIÓN JUDICIAL

Se encuentra contemplado en el artículo 107 primer párrafo, Consiste en que el amparo se substanciará mediante un procedimiento formal de acuerdo a las bases que señala la Constitución y la Ley de Amparo, en el que las partes pueden hacer valer sus pretensiones, defensas, ofrecer, redimir pruebas y alegatos conforma a sus intereses convenga.⁶⁹

De igual maneta el artículo 2 de la Ley de amparo establece que “El juicio de amparo se substanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente Libro, ajustándose en materia agraria a las prevenciones específicas a que se refiere el Libro Segundo de esta Ley. A falta de

⁶⁸ Silva Ramírez, Luciano, op cit, nota 64, p.238

⁶⁹ Ibídem p.239

disposición expresa, se estará a la prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles”.

3.4.5 RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

Encuentra su fundamento en el artículo 107, fracción II y el artículo 76 de la Ley de Amparo. Este principio consiste en que los fallos de amparo son de efectos particulares, es decir, sólo se ocupan, sólo vinculan a las partes contendientes en el proceso jurídico constitucional respectivo.

No implica que ésta se derogue, que salga del mundo jurídico. La ley declarada inconstitucional sólo se deja de aplicar al quejoso que obtuvo el amparo; al grueso de la población que encuadre en el supuesto jurídico normativo de esa ley se le seguirá aplicando, bien sea porque no la impugnaron en amparo, o bien si lo hicieron, éste les fue negado o sobreseído, ya que la misma no pierde su vigencia, ni su fuerza material.

3.4.6 DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Declaratoria General de Inconstitucionalidad es un medio de control de la constitucionalidad que procede en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.⁷⁰
- b) Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la

⁷⁰ Artículo 231 de la Ley de Amparo

notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.⁷¹

c) Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.⁷²

Es importante señalar que la Declaratoria General de Inconstitucionalidad no aplica a normas en materia tributaria, Además, los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷³

Por último, la declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.⁷⁴

3.4.7 PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO

Encuentra su fundamento en el artículo 107 fracción II en relación con el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, pero es necesario interpretarlos a *contrario sensu*.

⁷¹ Artículo 232 de la Ley de Amparo

⁷² Artículo 233 de la Ley de Amparo

⁷³ Artículo 234 de la Ley de Amparo

⁷⁴ Artículo 235 de la Ley de Amparo

Consiste en la obligación del tribunal de amparo de estudiar única y exclusivamente los aspectos de inconstitucionalidad planteados por el quejoso en los conceptos de violación de la demanda, sin hacer consideraciones no hechas valer en aquellos.

Este principio opera en los amparos de materia civil, mercantil, administrativa, fiscal, en materia de trabajo cuando el quejoso o recurrente sea el patrón; inclusive, los terratenientes, los propietarios de tierras que no tengan la calidad de campesinos, están obligados a tramitar un amparo en materia administrativa, es decir, de estricto derecho.

3.4.8 SUPLENCIA DE LA QUEJA

Su fundamento es el artículo 107 fracción II de la Constitución en relación al artículo 17 bis en sus seis fracciones. El tribunal de garantías deberá suplir la deficiencia de la queja, está facultado para colmar, corregir todas las fallas, las omisiones en que incurrió, que no le supo hacer valer el quejoso en su demanda de garantías, en sus conceptos de violación tiene la obligación de abordar los aspectos, los vicios de inconstitucionalidad que éste no planteó o lo hizo deficientemente.

Esta no operará en amparos improcedentes, en recursos extemporáneos e improcedentes; tampoco subsana la falta de personalidad, ni se dará a favor de las autoridades responsables.

En cambio, el artículo 76 bis de la Ley de Amparo en sus seis fracciones encontramos las hipótesis en las que opera la suplencia de la queja:

1. En amparos que versen sobre leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Corte, se puede dar la suplencia en cualquier materia. Pero si la ley que es declarada inconstitucional no hay jurisprudencia, es decir, solamente es un criterio aislado o un precedente el tribunal de amparo no se encuentra obligado a la suplencia de la queja.
2. En materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios por parte del reo quejoso, se da la suplencia de la queja de manea amplia en esta materia.

3. Opera la suplencia de la queja en materia agraria a favor de los núcleos campesinos en su estado ejidal, comunal, inclusive en lo individual y en los términos del artículo 227 de la ley de la materia-
4. En materia de trabajo, siempre y cuando el quejoso o recurrente sea la parte obrera
5. En favor de los menores de edad o incapaces
6. Opera la suplencia de la queja en otras materias siempre y cuando el tribunal de amparo advierta que hubo una violación manifiesta de la ley que haya dejado sin defensas al quejoso o recurrente.

3.4 HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA

En el caso de la declaración de inconstitucionalidad en contra de la Ley General para el Control de Tabaco procede el amparo indirecto, de conformidad con lo contemplado en el artículo 107, fracción VII en relación a la II, incisos b) y c). al igual que en los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo.

El amparo indirecto es el juicio constitucional que procede contra normas generales, actos administrativos, y determinaciones de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, que no sean sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, que no trasciendan al resultado del fallo, no definitivas, de imposible reparación.

Es indirecto ya que quien lo resuelve en definitiva será el tribunal de alzada, la Suprema Corte o el Tribunal Colegiado de Circuito según su competencia; y es denominado de doble instancia porque las sentencias que pronuncian los jueces de distrito y los tribunales unitarios de circuito admiten, son combatibles mediante recurso de revisión, lo que abre una segunda instancia.

Este amparo, de acuerdo con el artículo 114 de la ley de la materia procede en siete hipótesis, y se pedirá ante el juez de distrito:

- I. Contra normas de carácter general, denominado por la doctrina como “amparo contra leyes”
- II. Contra actos de la administración pública, que la doctrina denomina “Amparo Administrativo”

- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, fuera o después de concluido el juicio.
- IV. Contra actos dentro de juicio de imposible repatración, en las personas y en las cosas en el mismo juicio
- V. Contra actos ejecutados dentro o fuera del juicio tratándose de personas extrañas al mismo
- VI. Por invasión de esferas, intromisión competencial de la Federación hacia los estados o Distrito Federal o viceversa, de éstos hacia la Federación en las hipótesis de las fracciones II y III del artículo 1 de la Ley de Amparo
- VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal.

3.4.1 INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado a través de diversos criterios jurisprudenciales que el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

De lo anteriormente señalado se desprende que el interés legítimo tiene como finalidad ampliar la cantidad de gobernados que pueden acceder a un procedimiento para defender sus intereses. El ensanchamiento de la puerta de entrada al sistema de justicia constitucional es una de las claves que motivaron la previsión del interés legítimo. Ello estriba en que pueden existir actos de autoridad que resulten violatorios de los derechos fundamentales, pero que en virtud de la exigencia de un interés jurídico queden sin ser juzgados y sancionados

Ahora bien, en nuestro concepto, el interés legítimo permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud

de la afectación directa a un derecho reconocido por el orden jurídico -interés jurídico—o, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico

En consecuencia, se reformó el artículo 107 fracción I de la Constitución en los siguientes términos:

“Artículo 107.

Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico (...).”

3.4.2 AMPARO CONTRA LEYES (HETEROAPLICATIVIDAD Y AUTOAPLICATIVIDAD).

El artículo 107, fracción VII en relación a la III, incisos b) y c), 114, 115 y siguientes de la Ley de Amparo

El amparo indirecto es el juicio constitucional que procede contra normas generales, actos administrativos y determinaciones de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, que no sean sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio que no trasciendan al resultado del fallo, no definitivas, de imposible reparación.

Este amparo es indirecto, ya que quien lo resuelve en definitiva será el tribunal de alzada, la Suprema Corte o el Tribunal Colegiado de Circuito según su competencia; y es denominado de doble instancia porque las sentencias que

pronuncian los jueces de distrito y los tribunales unitarios de circuito admiten, son combatibles mediante recurso de revisión, lo que abre una segunda instancia.

La ley de la materia, la jurisprudencia y la práctica judicial establecen tres oportunidades al quejoso para impugnar la inconstitucionalidad de normas generales:

- 1) Cuando se reclama de inconstitucional una ley que la doctrina denomina **autoaplicativas**, ya que automáticamente desde su entrada en vigor, sin necesidad de un acto aplicatorio de autoridad, causa perjuicios al quejosos, el término para impugnarla mediante el amparo será dentro de los 30 días de entrada en vigencia
- 2) Cuando la ley requiere un acto aplicatorio de autoridad el amparo se promoverá contra el primer acto de aplicación al quejosos en el plazo de 15 días, a partir del día siguiente en que surta sus efectos la notificación del acto aplicatorio de autoridad o de la resolución respectiva, a esta clase de normas se les llama por la doctrina leyes **heteroaplicativas**.
- 3) Cuando la ley concede algún recursos o medio de defensa tendiente a revocar o modificar el acto reclamado sería optativo para el quejoso agotarlo o no, porque en el amparo contra leyes no opera el principio de definitividad; si decide agotar el recurso contra la resolución que recaiga al mismo podrá interponer el juicio de amparo dentro del plazo aludido de 15 días e impugnar la inconstitucionalidad de la ley.

Al respecto, la jurisprudencia marca un criterio basado en los conceptos de individualización incondicionada y condicionada para distinguir cuándo nos encontramos ante leyes autoaplicativas y heteroaplicativas que afectan la esfera jurídica de los quejosos:

LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.

Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el

imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.

3.4 TRÁMITE DEL AMPARO INDIRECTO

La procedencia el amparo indirecto se encuentra contemplada en el artículo 107 de la Ley de Amparo, las siete hipótesis en la que procede son las siguientes:

- I. Contra normas de carácter general, denominado por la doctrina “amparo contra leyes”
- II. Contra actos de la administración pública, que la doctrina denomina “Amparo Administrativo”.
- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, fuera o después del juicio concluido.
- IV. Contra actos dentro de juicio de imposible reparación, en las personas y en las cosas en el juicio mismo.
- V. Contra actos ejecutados dentro o fuera del juicio tratándose de personas extrañas al mismo.

- VI. Por invasión de esferas, intromisión competencial de la Federación hacia los estados (Distrito Federal) o viceversa, de éstos hacia la Federación en las hipótesis de las fracciones II y III del artículo 1° de la Ley de Amparo (103 constitucional).
- VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público de no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

3.4.1 COMPETENCIA (JUZGADOS DE DISTRITO)

Para el caso en particular de la Ley General para el Control del Tabaco nos situamos en el supuesto contemplado por la primera fracción del artículo 107⁷⁵. Este juicio constitucional debe tramitarse ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa.

De acuerdo con la hipótesis en la que nos encontramos, este amparo de doble instancia procede contra leyes federales, locales, tratados internacionales, reglamentos federales expedidos por el Presidente de la República de acuerdo al artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reglamentos locales expedidos por gobernadores de Estados, decretos, acuerdos y disposiciones de carácter general, que por su sola entrada en vigencia (autoaplicativas) o el primer acto de aplicación (heteroaplicativas) causen perjuicio al quejoso; como se observa, dicha fracción omite las leyes del Distrito Federal, así como los reglamentos que expide el Ejecutivo Local.

3.4.1.1 PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

En octubre de 2008 se presentó ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa un total de 41 Amparos Indirectos en contra de la Ley General para

⁷⁵ En el momento de la interposición de la demanda ante los Juzgados de Distrito en materia administrativa se encontraba en vigor la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos abrogada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de Fecha 02 de Abril de 2013.

el Control del Tabaco.⁷⁶Las Entidades Federativas en las que se tramitaron los juicios constitucionales fueron Quintana Roo (1), Estado de México (1) , Durango, Querétaro, Guanajuato y la Ciudad de México.

A pesar de que el contenido de las demandas es en esencia el mismo y que se presentaron ante los Juzgados de Distrito de manera simultánea existieron irregularidades. En algunos admitieron la demanda a trámite, en otros se solicitó la aclaración sobre los conceptos de violación y sobre si la violación que se alega por parte de la norma es de carácter heteroaplicativo o autoapliativo y finalmente en otros Juzgados se desechó de plano por presentarse de manera extemporánea.

3.4.1.2 OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

El juicio de Amparo contra Leyes se considera meramente abstracto debido a que para la valoración del mismo se realiza un cotejo entre la Ley impugnada y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los amparos promovidos en contra de la Ley General para el Control de Tabaco se ofrecieron distintas pruebas con las que el juzgador no se encontraba familiarizado debido a la naturaleza del juicio. Sin embargo derivado del rechazo por parte de los Juzgados de distrito para admitirlas se interpuso el recurso de queja, el cual creó la siguiente Tesis Aislada:⁷⁷

CONTROL DEL TABACO. LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA ES UN MEDIO DE CONVICCIÓN CONDUCENTE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN QUE SE CONTROVIERTA LA CONSTITUCIONALIDAD DE ORDENAMIENTOS QUE REGULAN DICHA MATERIA, SI SU FINALIDAD ES DEMOSTRAR CUESTIONES RELACIONADAS CON LA CIENCIA MÉDICA SOBRE TEMAS RELATIVOS A LAS CONSECUENCIAS EN EL SER HUMANO POR EL CONSUMO DIRECTO E INDIRECTO DEL MENCIONADO PRODUCTO, ASÍ COMO LA EFECTIVIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA SALVAGUARDA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

⁷⁶ Anexo 1.

⁷⁷ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009; Pág. 1873

El artículo 4o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho fundamental a la protección de la salud, el cual involucra la creación de normas jurídicas y la implantación de medidas administrativas con el objeto de poner en práctica programas gubernamentales con aspiraciones concretas sobre su efectivo ejercicio, para lo cual se confieren atribuciones a los órganos estatales en distintos ordenamientos legislativos, por ejemplo, respecto del control del consumo e inhalación de productos del tabaco, así como de la divulgación de información sanitaria para el fomento a la educación sobre la prevención de enfermedades originadas por esas actividades, adoptadas por los particulares intencional o involuntariamente. Por otra parte, el Constituyente empleó un concepto jurídico indeterminado al introducir en el texto del citado precepto el vocablo "salud", además de haber establecido un principio programático vinculado con la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud de las personas. En esas condiciones, la prueba pericial médica es un medio de convicción conducente en el juicio de amparo indirecto en que se controvierta la constitucionalidad de ordenamientos que regulan el control del tabaco, cuando su finalidad sea demostrar cuestiones relacionadas con la ciencia médica sobre temas relativos a las consecuencias en el ser humano por el consumo directo e indirecto del tabaco, este último, a través de la inhalación del humo originado por la combustión del mencionado producto por terceros, así como la efectividad de las políticas públicas para la salvaguarda del referido derecho. Lo anterior se justifica por la necesidad de darle contenido al mandato constitucional, a través de la incorporación al juicio de garantías de la información que permita al juzgador adoptar la decisión que resuelva el conflicto sometido a su consideración con apoyo en la opinión de especialistas y verificar la eficacia de las comentadas políticas estatales.

En los Juicios de Garantías que se tramitaron se ofrecieron la totalidad de las pruebas que se enlistan a continuación⁷⁸,

- **PRUEBA PERICIAL EN MEDICINA.-** En la razón de que las afirmaciones contenidas en la demanda requieren de conocimientos técnicos. Al perito experto en la materia se le realizaron los siguientes cuestionamientos en la audiencia correspondiente:

⁷⁸Las pruebas son fieles al escrito original que se presentó ante Juzgados de Distrito por la Clínica de Interés Público del CIDE.

1. ¿Qué características tabaco distinguen al tabaco por sus efectos en la salud?
2. ¿Qué características tiene el humo del tabaco?
3. ¿Qué efectos tiene el consumo del tabaco en la salud de las personas?
4. ¿En su caso, cuáles son los daños concretos que el tabaco causa a la salud de las personas?
5. ¿Qué formas una persona puede ser expuesta al humo del tabaco?
6. ¿En quién o quiénes provoca daños el humo del tabaco?
7. ¿Mediante qué mecanismos produce daño el consumo del humo de tabaco?
8. ¿Existe alguna dosis segura de consumo del tabaco?
9. ¿Existe alguna dosis segura de exposición al humo del tabaco de segunda mano?
10. ¿Qué medidas efectivas existen para evitar el daño producido por el humo del tabaco, tanto en no fumadores como en fumadores?
11. ¿Qué medidas efectivas existen para evitar el daño producido por el consumo del tabaco?
12. ¿Qué consecuencias han tenido la adopción de dichas medidas en las experiencias que al respecto existen a nivel mundial?

- **PRUEBA PERICIAL SOBRE LOS EFECTOS EN LA SALUD DEL HUMO DE TABACO DE SEGUNDA MANO** Se pretendió que la prueba causará convicción en el tribunal en la virtud de que a través del dictamen técnico que rinda el perito se esclarecerán al juzgador aquellos puntos que requieren conocimientos especiales, a través de los siguientes cuestionamientos:

- 1.- ¿Qué es el humo de tabaco ambiental?
- 2.- ¿Cuáles son las consecuencias sobre la salud de la exposición al humo de tabaco ambiental?

- 3.- ¿Constituye la exposición al humo ambiental un problema de salud pública?
- 4.- ¿A quiénes afecta la exposición al humo ambiental?
- 5.- ¿Qué medidas efectivas existen para eliminar la exposición al humo de tabaco ambiental?
- 6.- ¿Existe algún mecanismo efectivo para eliminar el traslado de partículas constitutivas del humo de tabaco ambiental de un espacio interior cerrado a otro espacio interior cerrado adyacente?
- 7.- ¿Existe algún mecanismo efectivo para eliminar el traslado de compuestos constitutivos del humo de tabaco ambiental de un espacio interior cerrado a otro espacio interior cerrado adyacente?
- 8.- ¿Cuál es la importancia de eliminar el traslado de partículas y compuestos constitutivos del humo de tabaco ambiental a un espacio interior cerrado?

- **PRUEBA PERICIAL EN EPIDEMIOLOGÍA.** Se pretendió que la prueba causará convicción en el tribunal en virtud de que a través del dictamen técnico que rinda el perito se esclarecerán al juzgador aquellos puntos que requieren conocimientos especiales, a través de los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Qué es el tabaquismo?
2. ¿Qué factores influyen en el desarrollo del tabaquismo?
3. ¿Cuáles son las consecuencias a la salud del tabaquismo?
4. ¿Cuál es la importancia del tabaquismo desde la perspectiva de la Salud pública?
5. ¿Qué importancia tiene el tabaquismo para la salud pública en México?
6. ¿Qué políticas públicas son efectivas para controlar el tabaquismo en México?
7. ¿Cuál es la importancia de la publicidad para la propagación del Tabaquismo?
8. ¿Cuál es la importancia de los espacios 100% libres de humo para el control del tabaquismo?
9. ¿Qué problemas pueden enfrentar las políticas en su implementación?

- **PRUEBA DE INSPECCIÓN EN PARTICULAS Y COMPUESTOS DE HUMO DE TABACO DE SEGUNDA MANO.**

Fecha de la inspección: (fue de siete días que su Señoría designó para la colocación de los instrumentos de medición)

Objeto de la prueba: Acreditar que las partículas y compuestos del humo de tabaco se desplazan a los espacios designados como de no fumadores cuando se permite fumar en espacios adyacentes. Lo anterior es así en la virtud de que los abogados litigantes fuman a la entrada del edificio del poder judicial de la federación y las partículas y compuestos se desplazan de manera semejante que lo harían un establecimiento mercantil.

La presente probanza causará convicción en la virtud de que a través de datos científicos observará el desplazamiento de las partículas y compuestos del humo de tabaco.

- **DOCUMENTAL PRIVADA.** Consistente en distintas revistas. La presente prueba acredita la existencia de publicidad de tabaco en revistas y se relaciona con hechos de la demanda

- **DOCUMENTALES PRIVADAS.-** Consistentes en distintas revistas de corte científico médico publicadas por Instituciones Públicas en materia de Salud. Con las que se pretende demostrar el consumo de tabaco en México, cáncer relacionado con tabaco en México, mortalidad atribuible al tabaco en México, tabaquismo y enfermedad isquémica cardíaca, prevención del tabaquismo en escolares, el consumo del tabaco en América, política sobre fumar en espacios públicos, los riesgos del tabaquismo activo y pasivo y la industria tabacalera en México.

Así como los resultados de estudios científicos sobre los costos médicos por tabaco en México, pobreza y consumo de tabaco, epidemiología del tabaquismo en México, experiencias sobre regulación del tabaco en Italia, España y Latinoamérica y costos médicos por tabaco en América.

• **DOCUMENTAL PÚBLICA.** Consistente en las respuestas de la Secretaría de Salud Federal, a la solicitud de acceso a la información:

1. *¿Qué enfermedades se encuentran “directamente” relacionadas con el consumo de tabaco?*
2. *¿Qué enfermedades se encuentran “indirectamente” relacionadas con el consumo de tabaco?*
3. *¿Qué enfermedades son causadas por el consumo del tabaco?*
4. *¿Qué enfermedades se encuentran asociadas con el consumo de tabaco?*
5. *¿Qué enfermedades se encuentran directamente relacionadas con la exposición al humo del tabaco de segunda mano?*
6. *¿Qué porcentaje de la población mayor de edad consumidora de tabaco en México era adicta cuando alcanzo la mayoría de edad?*
7. *¿Qué enfermedades se encuentran “directamente” relacionadas con el consumo de tabaco?*
8. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron por enfermedades relacionadas con el consumo de tabaco en los años 2005, 2006 y 2007 en México?*
9. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron por enfermedades causadas por el consumo de tabaco en los años 2005, 2006 y 2007 en México?*
10. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron por enfermedades relacionadas con la exposición al humo de tabaco de segunda mano en los años 2005, 2006 y 2007 en México?*
11. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron por enfermedades*

causadas por la exposición al humo de tabaco de segunda mano en los años 2005, 2006 y 2007 en México?

12. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron en los centros de atención médica (hospitales, clínicas, etc.) de la Secretaría de Salud por enfermedades relacionadas con la exposición al humo de tabaco de segunda mano en los años 2005, 2006 y 2007 en México?

13. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron en los centros de atención médica (hospitales, clínicas, etc.) de la Secretaría de Salud por enfermedades causadas por el consumo de tabaco en los años 2005, 2006 y 2007 en México?

14. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántas personas murieron en los centros de atención médica (hospitales, clínicas, etc.) de la Secretaría de Salud por enfermedades causadas por la exposición al humo de tabaco de segunda mano en los años 2005, 2006 y 2007 en México?

15. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántos años de vida productiva pierde en promedio un fumador por cada año que fuma?

16. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Cuántos años de vida productiva pierde un fumador por cada año que fuma?

17. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué lugar ocupa el tabaquismo como causa de muerte en México?

18. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué lugar ocupa el tabaquismo como causa de de enfermedades en México?

19. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué factores de riesgo se asocian a la población susceptible de caer en el tabaquismo?*
20. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué papel juega la publicidad de productos de tabaco en la iniciación en el consumo de tabaco?*
21. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué papel juega la publicidad de productos de tabaco en la reincidencia en el consumo de tabaco?*
22. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Existe una dosis segura para la salud en el consumo de tabaco?*
23. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué tan probable es que una persona que consume de tabaco reincida?*
24. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿El estar expuesto a la publicidad de productos de tabaco aumenta las probabilidades que una persona que haya sido consumidor de tabaco y lo haya dejado recaiga?*
25. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿El estar expuesto al humo tabaco de segunda mano aumenta las posibilidades que una persona que haya sido consumidor de tabaco recaiga?*
26. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué tanto aumentan las probabilidades de que una persona que haya sido consumidor de tabaco y lo haya dejado recaiga si se ve expuesto a la publicidad de productos de tabaco?*
27. *Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué porcentaje de la población consumidora de tabaco en México el tabaco antes de alcanzar la mayoría de edad?*
28. *¿Existe algún efecto positivo para la salud por consumo de tabaco ?*

29. ¿Existe algún argumento científico que pueda alentar al consumo del tabaco?

30. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué factores de riesgo aumentan la probabilidad que un ex consumidor del tabaco recaiga en el consumo de tabaco?

31. Según los datos que obran en sus archivos e investigaciones que realiza por mandato de ley: ¿Qué tanto aumentan las probabilidades de que una persona que haya sido consumidor de tabaco y lo haya dejado recaiga si se ve expuesto al humo de tabaco de segunda?

32. ¿Cuál fue el índice de enfermedades que fueron atendidas en hospitales públicos consideradas de afectación “directa” por el consumo del tabaco en los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 en México?

33. ¿Cuál fue el índice de enfermedades que fueron atendidas en hospitales públicos consideradas de afectación “indirecta” por el consumo del tabaco en los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 en México?

34. ¿Cuál fue el índice de enfermedades que fueron atendidas en hospitales públicos consideradas de afectación “casual” por el consumo del tabaco en los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 en México?

35. ¿Cuál fue el índice de enfermedades relacionadas con el consumo de tabaco en los hospitales públicos del Distrito Federal los meses de Noviembre y Diciembre del año 2007, así como de los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de 2008?

- **DOCUMENTAL PRIVADA** consistente en la representación gráfica de la publicidad sanitaria de los Ministerios de Salud de Chile y Brasil acerca de los efectos del consumo del tabaco, de la exposición al humo de tabaco ajeno; de igual forma, se incluye la referencia gráfica de la advertencia sanitaria impresa en las cajetillas de tabaco que se venden en Uruguay y Estados Unidos de América, para concientizar al consumidor acerca de los efectos del consumo y de la exposición al humo de tabaco ajeno.

Con el presente medio probatorio, se pretendió causar convicción toda vez que en dicho documento se expone de manera gráfica por un lado, la publicidad informativa de los Ministerios de Salud de Chile y de Brasil acerca de las consecuencias asociadas con el consumo y la exposición a l humo del tabaco; en segundo lugar se presenta la forma requerida para la advertencia sanitaria que se agrega a las cajetillas del tabaco en Estados Unidos de América y Uruguay.

Lo anterior para generar un medio de comparación, entre la publicidad sanitaria adoptada en otros países parte del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

- **DOCUMENTAL PRIVADA.** Consistente en copia simple del contenido de la página de internet: http://articulo.mercadolibre.com.ar/MLA-34727052-cartel-publicidad-de-camel-mejico-acrilico-superdecorativo-_JM.

El presente documento tiene el ánimo de acreditar:

Que la norma que tilda de inconstitucional, al permitir la emisión de cualquier publicidad, ésta se puede distribuir por cualquier medio e incitar al quejoso al consumo de una sustancia dañina para la salud.

Con el presente documento también se acredita que la norma impugnada no es acorde al convenio marco al no prever supuestos para evitar la circulación de publicidad.

Perfeccionamiento de la prueba:

Para efectos del perfeccionamiento de la prueba el quejoso se obliga a lo siguiente:

Proporcionar un equipo de computo durante el desarrollo de la audiencia constitucional para el efecto de que la secretaría de acuerdos de fe del contenido de la página electrónica.

Se estima que causará por ser documento privado que será perfeccionado en la audiencia constitucional.

- **DOCUMENTAL PRIVADA.** Consistente en cajetillas cerradas de la marca, Marlboro, Marlboro Mild Flavor y Marlboro Lighs.

Esta prueba tiene el ánimo de acreditar el cumplimiento o incumplimiento de los artículos invocados como violados por el convenio marco. Así como la existencia o inexistencia de advertencias para la reincidencia en el consumo de tabaco o para no fumadores expuestos al humo del tabaco.

Así mismo acreditará si existe publicidad de propio en las cajetillas que se pongan a disposición del tribunal.

La presente prueba se ofrece para acreditar la calidad de consumidor del quejoso conforme al artículo 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que a la letra dice:

ARTÍCULO 2.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también

por consumidor a la persona física o moral que adquiriera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley

Ahora bien con la autorización explícita de mi representada para combatir la norma conforme al texto de la demanda y conforme a las facultades del artículo 27 de la Ley de Amparo es que quien hoy promueve hizo la compra para el representado.

Perfeccionamiento

Se exhiben de manera conjunta los comprobantes de compra de las cajetillas de cigarros para dar fecha cierta y su cotejo con las normas impugnadas.

Durante el desarrollo de la audiencia constitucional se solicita al Secretario de Acuerdos que de fe de las leyendas que obren en el exterior de la cajetilla y así mismo la existencia de publicidad o no.

En igualdad de circunstancias que se abra la cajetilla y se vea si tiene un instructivo conforme al artículo 41 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

3.4.1.3 ALEGATOS

Durante el periodo de Alegatos se presentaron por escrito con la finalidad de que se incluyeran en el expediente, a sabiendas de que es común que no se asientan en el acta de la audiencia constitucional, salvo que nos encontremos en presencia de actos gravísimos de imposible reparación.

Los alegatos finales fueron una síntesis de los conceptos de violación con la finalidad de resaltar y facilitar al juzgador los puntos en los que debía centrar su resolución.

3.4.1.4 AUDIENCIA CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el Dr. Luciano Silva Ramírez es posible dividir para fines didácticos la audiencia constitucional en tres etapas:⁷⁹

1. Periodo Probatorio
 - a. Ofrecimiento
 - b. Admisión
 - c. Desahogo de Pruebas
2. Alegatos
3. Fase de Sentencia

Como se analizaron en el apartado anterior, la mayor parte de las pruebas se desahogó, al ser documentales, por su propia y especial naturaleza. Sin embargo en la audiencia constitucional se desahogó el testimonio del C. “Julio Derbez”, quien al padecer de Tumor Cerebral directamente relacionado con el consumo de tabaco auxilió al juzgador a dimensionar la magnitud de las enfermedades ocasionadas por el consumo consuetudinario del tabaco.

Los alegatos, como ya se mencionó, se entregaron por escrito para la totalidad de los juicios de garantías, sin embargo sólo se hicieron vagas menciones en el acta al respecto.

Respecto a la fase de sentencia se analizarán las consideraciones del Juez en el siguiente apartado, pero es importante señalar que en cuanto decide la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la totalidad de los Juzgados que tenían pendiente el proyecto deciden suspender el procedimiento hasta que el Alto Tribunal se pronuncie al respecto.

⁷⁹ Silva Ramírez, Luciano, op. cit., nota 64 ,p.388

3.4.1.5 RESOLUCIONES

La totalidad de las Sentencias emitidas por los Jueces de Distrito en Materia Administrativa decidieron sobreseer por falta de interés jurídico conforme a los siguientes razonamientos:

“El quejoso combatió los artículos 23, 25, 26 y 27 de la Ley General para el Control del Tabaco y artículos 301, 308, 308 bis y 309 de la Ley General de Salud, reformados y derogados en el decreto impugnado.

Resulta indispensable que el quejoso acredite la calidad:

- a) Publicista o promotor de los productos del tabaco.*
- b) Propietario o poseedor de lugar concurridos, áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior o;*
- c) Consumidor de productos del tabaco.*

Calidades las anteriores que no demuestra la parte quejosa, pues en relación con las dos primeras, no exhibió alguna prueba que demuestra tal circunstancia y, en relación con la tercera, no la demuestra de manera fehaciente

(...)

En otro aspecto, tampoco se advierte que con motivo de las reformas a los artículos 301 y 308, así como la derogación de los diversos 308 bis y 309 bis, todos de la Ley General de Salud, se le privara de un derecho adquirido antes de la reforma o derogación de dichas disposiciones, en primer lugar, porque no aportó prueba alguna de que esto aconteciera y, en segundo término, porque de la lectura de esos preceptos, antes y después del decreto de treinta de mayo de dos mil ocho (en que unos fueron reformados y otros derogados), no se advierte que se establecieran prerrogativas a favor del sujeto alguno, pues únicamente han tenido como temática principal los requisitos y restricciones que se imponen tanto a la promoción como a la comercialización de la industria de bebidas alcohólicas y productos derivados del tabaco, destacando que con motivo del decreto de mérito, únicamente se dejaron mencionar esos requisitos y prohibiciones en lo concerniente a la promoción y comercialización de los productos derivados del tabaco.⁸⁰

⁸⁰ Extracto literal de la sentencia emitida por al Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal en el expediente 1791/2008

La falta de la probanza de Interés Jurídico fue la razón por la que la totalidad Jueces de primera instancia decidieron sobreseer y como consecuencia no entrar al estudio del fondo del asunto sobre la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, lo que generó un agravio como se muestra en el siguiente apartado.

3.4.2 RECURSO DE REVISIÓN

3.4.2.1 PROCEDENCIA

Debido a que las sentencias dictadas en primera instancia coincidieron con la no existencia de Interés Jurídico por parte del Juzgador de Primera Instancia se interpuso el Recurso de Revisión, mismo que encuentra fundamento en el actual artículo 81 de la Ley de Amparo Fracción I en su inciso e) como se muestra a continuación:

“Artículo 81.⁸¹

Procede el recurso de revisión:

I. En amparo indirecto, en contra de las resoluciones siguientes:

a) Las que concedan o nieguen la suspensión definitiva; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia incidental;

b) Las que modifiquen o revoquen el acuerdo en que se conceda o niegue la suspensión definitiva, o las que nieguen la revocación o modificación de esos autos; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia correspondiente;

c) Las que decidan el incidente de reposición de constancias de autos;

d) Las que declaren el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional; y

⁸¹ En la demanda se hace referencia al artículo 83 de la Ley de Amparo vigente al momento de la presentación del recurso de Revisión.

e) Las sentencias dictadas en la audiencia constitucional; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la propia audiencia.

II. En amparo directo, en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de acuerdos generales del pleno”

Es importante señalar que en el momento de la presentación del recurso se encontraba vigente la Ley de Amparo que contemplaba este supuesto en el artículo 83.

3.4.2.2 COMPETENCIA

En el momento de la presentación del recurso de Revisión el promovente estimó que la competencia para conocer y resolver el recurso debe recaer en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo anterior fue fundamentado en el artículo 107 Constitucional en relación con el acuerdo plenario de la SCJN 5/2001, de acuerdo con las siguientes razones:⁸²

- a) No existe un criterio jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas*
- b) No existe un criterio jurisprudencial sobre la posibilidad de la procedencia del amparo en contra de la derogación de normas*
- c) No existe glosa judicial sobre normas que protegen la salud a través de estableces prohibiciones a otros particulares*

⁸² Recurso de Revisión 315/2010 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, p.2

d) Se hace una denuncia de contradicción de tesis sobre los criterios de interés jurídico entre los criterios de la quinta época y la novena época.

Ante estas consideraciones se estimó que los criterios emitidos en la resolución del recurso de revisión en comento, sentarían precedentes para la resolución de asuntos futuros.

Sin embargo, el Séptimo Tribunal Colegiado de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito decide admitir competencia y conocer de los agravios esgrimidos en el Recurso de Revisión presentado.

3.4.2.3 AGRAVIOS

3.4.2.3.1 PRIMER AGRAVIO “INTERÉS JURÍDICO”

El primer agravio contenido en el recurso de revisión en contra de la sentencia dictada en el amparo 1791/2008 por el Juzgado Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región se ocupa principalmente de demostrar la incorrecta apreciación del Juzgador al estimar la no existencia de Interés Jurídico por parte del promovente.

Al respecto en el escrito se estima que el concepto de interés jurídico fue interpretado por el Juzgador a través del sistema mecanicista, esto quiere decir que “La constitución Política contiene derechos públicos subjetivos; el legislador secundario los desarrolla a través del derecho objetivo; la apectación al derecho objetivo sirve para fundamentar el interés jurídico; y se hace un cotejo constitucional del acto reclamado y las garantías individuales”⁸³

Sin embargo, se estima que el sistema mecanicista se resquebrajó en el siglo veintiuno. A partir del año 2000 se decidió que el texto constitucional era una norma y en consecuencia puede ser la norma constitucional la que directamente

⁸³ Ibídem, p. 6

genere el interés jurídico y en consecuencia, su afectación da lugar al cotejo constitucional con la norma impugnada.⁸⁴

Por otra parte, el derecho administrativo se ha resuelto que los causa-habientes gozan de interés jurídico; lo anterior aún cuando no sean destinatarios directos de la norma objetiva positiva que se impugna.

3.4.2.3.2 SEGUNDO AGRAVIO “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN”

La sentencia del A quo causó agracio pues no entró al estudio de los conceptos de violación esgrimidos, tampoco valoró las pruebas ofrecidas y desahogadas en el juicio. Debió entrar al análisis de fondo de los conceptos de violación, puesto que existe íntima vinculación con el interés jurídico que se pretende demostrar.

Como consecuencia, debió analizar todos los argumentos de fondo expuestos en los conceptos de violación de la demanda inicial, especialmente aquellos que plantean preguntas constitucionales.

3.4.3 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

3.4.3.1 FACULTADES DE ATRACCIÓN.

La indicada facultad constituye el medio excepcional de control de la legalidad con rango constitucional con el que cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación para atraer asuntos que, en principio, no son de su competencia originaria, pero revisten interés y trascendencia.⁸⁵

De la interpretación armónica de la exposición de motivos de la reforma al citado precepto constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de

⁸⁴ ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO [21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL](#), SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. Aprobada con el número 128/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

⁸⁵ Tesis de jurisprudencia 33/2012 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiuno de marzo de dos mil doce.

diciembre de 1994, se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue establecer la efectiva vigencia de la Constitución y del Estado de derecho que emana de ella; de esta manera se creó el caso excepcional consistente en la facultad potestativa en favor este Alto Tribunal de conocer, a petición del Tribunal Unitario de Circuito o del procurador general de la República, o bien de forma oficiosa, los recursos de apelación que se tramiten en contra de las sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito en los procesos en que la Federación sea parte.

En consecuencia, es claro que su naturaleza jurídica es la de un medio de control de legalidad previsto en la Constitución que permite al Máximo Órgano Jurisdiccional del país conocer y pronunciarse sobre cuestiones de legalidad en este tipo de recursos, siempre y cuando se trate de asuntos que entrañen un rango constitucional.⁸⁶

La facultad de atracción se podrá ejercer de oficio por el Pleno o por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o por petición fundada de parte legitimada, de donde se colige que su formulación solamente puede hacerse por:

- a) Los Ministros del Alto Tribunal
- b) Los Tribunales Colegiados de Circuito a los que de origen corresponde conocer del recurso de revisión o amparo directo susceptible de atracción (no a los magistrados en lo individual)
- c) Directamente el Procurador General de la República.⁸⁷

Para ejercer la facultad establecida en el artículo 107, fracciones V, inciso d), segundo párrafo, y VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Política de

⁸⁶ Facultad de atracción 2/2003-PS. Solicitada por el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Cuarto Circuito y el Procurador General de la República. 8 de octubre de 2003. Mayoría de tres votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Disidente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.

⁸⁷ El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXIII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

los Estados Unidos Mexicanos, deben acreditarse, conjuntamente, los siguientes requisitos:

1. Que a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la naturaleza intrínseca del caso permita que éste revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia; y
2. Que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁸⁸

Los conceptos "interés y trascendencia" incorporados a la fracción V del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como requisitos que justifican el ejercicio de la facultad de atracción por parte del Máximo Tribunal para conocer de los juicios de amparo, son de índole jurídica en cuanto se orientan a calificar un asunto que por los problemas jurídicos planteados, dada su relevancia, novedad o complejidad, requieren de un pronunciamiento del Máximo Tribunal del país, de tal suerte que el criterio que llegara a sustentarse en el asunto atraído repercutirá de manera excepcionalmente importante en la solución de casos futuros.⁸⁹

Para este caso en Particular se planteó la necesidad de ejercer la facultad de atracción a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por las siguientes razones:

⁸⁸ Tesis de jurisprudencia 27/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiséis de marzo de dos mil ocho.

⁸⁹ Tesis de jurisprudencia 143/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintinueve de septiembre de dos mil seis.

IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DEL CASO.⁹⁰

1.1

El sumario constitucional de mérito contiene pruebas que no han sido aceptadas en ningún otro amparo contra leyes en este país en materia de salud. Esto ayudará a fijar conceptos claros sobre lo que debe representar el derecho a la salud en México.

1.2

Se plantea un amparo en contra de normas auto-aplicativas sobre la quejosa , pero la repercusión de los efectos recae directamente sobre otros sujetos. Lo anterior permitirá a esta suprema Corte generar un criterio jurisprudencial sobre interés jurídico en amparo contra leyes. Cuando el destinatario principal de la norma no es el quejoso.

1.3

Al Tribunal le exponemos la intersección de las garantías contenidas los artículos cuarto, sexto y vigésimo octavo de la constitución política, con especial énfasis en derecho a la salud.

1.4

Encontramos para que en este caso en particular es necesaria la reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias, pero lo que pedimos al Máximo tribunal no es que se rompa con él, sino que realice una interpretación que permita la tutela jurisdiccional efectiva. La fracción II del artículo 107 constitucional establece que no se puede dar efectos generales a las resoluciones por las que se concede el amparo y protección de la justicia federal a una persona. Dicha provisión no establece una prohibición para que el Poder Judicial Federal se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto determinado. De esta manera, es necesario que el tribunal primero se pronuncie sobre la existencia de las violaciones a las garantías reclamadas por el quejoso y posteriormente decida sobre los efectos que debe tener dicho pronunciamiento. Lo dicho en este párrafo, en el caso específico de los derechos de los consumidores esgrimidos por la sociedad civil, nunca ha sido interpretado en este sentido por el Poder Judicial de la Federación.

1.5

Existe la interrogante sobre si el derecho a la salud, la información y el derecho de los consumidores, son acordes a la norma de progresividad plasmada en el artículo 26 del pacto de san José.

⁹⁰ Escrito presentado por la Clínica de Interés Público del CIDE el 10/09/2009 para solicitar la facultad de atracción del amparo en revisión R,A, 383/2009.

Derivado del escrito antes citado, la Ministra Olga María Del Carmen Sánchez Cordero decide hacer suya la solicitud para que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad de atracción.

Finalmente, el 25 de noviembre de 2009 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: José de Jesús Gudiño Pelayo, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas (Ponente), en contra del emitido por el Ministro Presidente Sergio A. Valls Hernández, ejerce la facultad de atracción para conocer y resolver el amparo en revisión R.A. 383/2009, del índice del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Expediente de origen 1791/2008 del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

3.4.3.2 RESOLUCIÓN.

El veintiocho de Marzo de 2012 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebra la sesión pública en la que se resuelven los autos del amparo en revisión número 315/2010 interpuesto contra la sentencia dictada en el amparo 1791/2008 por el Juzgado Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región.

Interés Jurídico⁹¹

A juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los argumentos esgrimidos en el recurso de revisión respecto al interés jurídico resultan esencialmente fundados.⁹² La SCJN explícitamente reconoce que para el caso en particular el

⁹¹ Engrose de la Sentencia del AMPARO EN REVISIÓN 315/2010 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación p.25 et al.

⁹² Votos a en contra del proyecto que propone la no existencia de interés jurídico en los actos reclamados: Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández con salvedades, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza

interés jurídico requerido para interponer un amparo que en la opinión del promovente vulnera su derecho a la salud y a la información.

El entendimiento del concepto de interés jurídico no ha sufrido una gran variación en su interpretación. Lo que ciertamente ha cambiado es lo que se entiende que está detrás de los conceptos jurídicos a los que hacen referencia las tesis sobre interés jurídico y, en particular, el entendimiento de la situación en la cual podemos hablar de la existencia de un derecho “objetivo” conferido por las normas del ordenamiento jurídico, en contraposición a una situación de la que simplemente los individuos derivan lo que las tesis denominan “un beneficio”, una ventaja “fáctica” o “material” (como hemos visto hay referencias reiteradas a los beneficios económicos). Ése es el primer gran criterio definicional, estimamos, que recorre la noción clásica de “interés jurídico”. El segundo consideramos que puede sintetizarse en la apelación a la necesidad de que exista un daño individualizado susceptible de ser remediado mediante la adaptación de una medida individualizada por parte de las autoridades responsables.

De acuerdo con el Alto Tribunal, en México estamos en una fase de intensa transformación en el modo en que identificamos la sustancia normativa de la Constitución y sus consecuencias para la mecánica de funcionamiento del juicio de amparo. Una de las manifestaciones específicas de este fenómeno es la alteración de la comprensión hasta ahora tradicional de derechos como el derecho a la salud o el derecho a la educación —los cuales, con independencia de su consagración textual en puntos centrales de nuestra Carta Magna, han sido operadas jurídicamente como meras declaraciones constitucionales de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos—.

Votos a favor del proyecto que propone la no existencia de interés jurídico en los actos reclamados de que los Actos Reclamados sí afectan el interés jurídico del quejoso: Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia votaron en contra.

Así, el análisis jurídico en el presente caso debe empezar por subrayar que de la consagración del derecho a la salud en el artículo 4° constitucional —“toda persona tiene derecho a la protección de la salud”— derivan una serie de estándares jurídicos de gran relevancia. El Estado mexicano ha suscrito convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar al más alto nivel ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho, y existen documentos que desarrollan esos mínimos, en términos de contenido y alcance jurídico mínimo consensuado. Uno de los más importantes es sin duda la Observación General número 14 del Comité de los Derechos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el organismo encargado de monitorear el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual México es parte.

Derivado de este análisis, la Suprema Corte de Justicia de la nación concluye:

“...que el presente caso sí cumple con los requisitos de procedencia impuestos por la Constitución y Ley de Amparo, en lo que se refiere al interés jurídico. Las normas tienen una clara e inmediata afectación en la esfera jurídica individual que la protección constitucional del derecho a la salud convierte en relevante...”⁹³

Respecto a los niveles de obligación por parte del Estado, la Corte hace énfasis en que la obligación de proteger implica que los Estados deben adoptar medidas para impedir que los particulares frustren el disfrute del derecho por parte de todos y, en particular, velar por que terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

Por su parte, la obligación de cumplir, requiere que los Estados reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. La obligación de cumplir-facilitar requiere también que los

⁹³ *Ibidem*, p.41

Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. La obligación de cumplir-promover el derecho a la salud exige por su parte que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las de fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información, la de velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios y la de apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

La naturaleza y la intensidad de las obligaciones que las normas impongan a los poderes públicos o a los particulares en protección del mantenimiento, preservación, restauración o promoción de la salud son, entonces, directamente relevantes desde las dimensiones del derecho recién identificadas, sin que sea en nada óbice para ello, como acertadamente señalan los agravios, que el quejoso no sea destinatario de la norma. Las obligaciones que la ley impone a publicistas, promotores de productos derivados del tabaco, propietarios o poseedores de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior, o consumidores de productos derivados del tabaco son los que dan forma a una determinada modalidad de goce del derecho a la salud y, por tanto, delimitan su contenido en una sociedad determinada.

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró erróneo es el razonamiento según el cual el quejoso no demostró fehacientemente que las normas lo priven de un derecho adquirido porque no aportó ninguna prueba de ello ni se advierte que las normas establecieran prerrogativas en favor de sujeto alguno, y que el quejoso no tiene interés jurídico para aducir violaciones a la

protección de la salud previsto en el artículo 4º constitucional y en los tratados internacionales que invoca porque dichas normas tutelan un derecho indeterminado y se refieren a una situación abstracta, a una prerrogativa que asiste a la colectividad de manera genérica. Como hemos visto, no puede afirmarse más, bajo una Constitución normativa que incluye entre los derechos fundamentales protegidos el derecho a la salud, que el artículo 4º y las disposiciones correspondientes de los tratados tutelen un derecho indeterminado que no establece prerrogativa a favor de sujeto alguno.

La normativa que se impugna y la derogación de la normativa anterior suponen un retroceso en el nivel de goce del derecho a la salud, situación que, de ser cierta, sería directamente relevante desde la perspectiva del disfrute del derecho toda vez que, como hemos visto, existe una fuerte presunción de que las medidas regresivas son violatorias de este derecho.

Naturaleza de las impugnaciones y diseño del juicio de amparo.⁹⁴

El criterio adaptado por el Alto Tribunal concluye que la justiciabilidad del derecho a la salud no puede tener exactamente las mismas manifestaciones cuando se reclama por parte de los ciudadanos en la vía de amparo que cuando se reclama —por ejemplo— por la vía de las acciones de inconstitucionalidad.

Para determinar qué tipo de pretensiones pueden estudiarse en la vía de amparo, es necesario atender a un elemento adicional al señalado (la invocación de un derecho fundamental que incorpora pretensiones jurídicas subjetivas): es necesario además que el tipo de invasión al derecho que se denuncia adopte la forma de vulneración tal que sea posible que la Corte pueda dar efectos al amparo.

“El juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad de actos y normas con efectos únicamente para el caso concreto, como establece el artículo 103 fracción II de la Constitución Federal y 76 de la Ley de Amparo. Ello no permite descartar que, en ciertas ocasiones, dar efectividad al amparo implique o requiera la adopción de medidas que colateral y fácticamente tengan efectos para más personas que las que actuaron como partes en el caso concreto —por ejemplo, si una corte ampara a una persona que accede a los edificios públicos en silla de ruedas para el efecto de que las autoridades los habiliten a tal efecto, es claro que

⁹⁴ Ibídem p.45

las actividades materialmente necesarias para ello implicarán un efecto (un beneficio) para el quejoso en el caso particular pero también para otras personas que a partir de ese momento podrán utilizar la rampa—. Pero este tipo de efectos, que podríamos denominar ultra partes, tienen que ser colaterales y estar unidos por una relación de conexidad fáctica o funcional con los efectos inter partes: no pueden ser efectos central o preliminarmente colectivos. Y ello es así porque la Constitución Federal reserva la posibilidad de impugnar las normas de manera tal que puedan ser declaradas inválidas con efectos erga omnes a una serie acotada de órganos legitimados, por la vía de las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.

Lo importante, entonces, es ver que, cuando en un caso se dan las condiciones para concluir que una persona tiene interés jurídico para impugnar una norma o un acto de autoridad potencialmente violadores de un derecho fundamental de los individuos, es también necesario que la pretensión sea de una naturaleza tal que permita a la Corte decretar un remedio individualizado. Si este requisito no se cumple habrá que decretar el sobreseimiento sobre la base de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que dispone que “[el juicio de amparo es improcedente [...] en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley]”, en conexión con el artículo 103 fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo, por lo que vendría a ser una submodalidad de lo que popularmente se denomina “imposibilidad de dar efectos al amparo”.

El caso concreto

Como hemos visto, en los conceptos de violación el quejoso esencialmente denuncia el retroceso que, en materia de garantía del derecho a la salud, supone por un lado la reforma y parcial derogación de una serie de artículos de la Ley General de Salud y por otro la aprobación de unas reformas a la Ley General de Control del Tabaco. Con acierto el quejoso se inconforma con los efectos de esa *conjunción de cambios normativos*, pues lo que importa desde la perspectiva de la protección de los derechos es el alcance sustantivo de un cambio normativo, con independencia de si este cambio se hace operativo mediante la emisión de leyes nuevas o mediante la división, adición o recorte de las existentes. Es evidente que el legislador no puede, por la vía de separar en distintas leyes lo que anteriormente estaba en solamente una, intentar protegerse del juicio de constitucionalidad de la ley,

y de modo inverso, ni los ciudadanos ni los tribunales de constitucionalidad deben olvidar que, aunque ciertas protecciones para los derechos desaparezcan de ciertos cuerpos normativos concretos, las mismas pueden haber sido reemplazadas o ampliadas por las disposiciones presentes en otras partes de los cuerpos legales.

Derivado de lo anterior, a juicio del Pleno del Máximo Tribunal:

“el tipo de medidas que, de ser fundados los argumentos del quejoso, permitirían restablecerlo en el goce de la garantía constitucional violada no son de las que puedan adoptarse por la vía de reparación individualizada propia del juicio de amparo. Así, remediar el hecho de que la reforma deje un vacío legal que redunde en un retroceso de la protección estatal del derecho a la salud, en tanto permite colocar anuncios publicitarios con características que podrían inducir a una persona a ser consumidor de tabaco en perjuicio de su salud, no puede ser objeto de una reparación individualizada: no puede construirse un amparo para el efecto de que el quejoso no sea receptor de este tipo de publicidad, ni siquiera si se adoptara como criterio el regreso a las normas anteriores, presuntamente más garantistas desde la perspectiva del derecho a la salud. En este caso la única manera de reparar la violación es mediante una nueva reforma normativa que, por su naturaleza, tendrá efectos generales centrales, no colaterales, y que por tanto no puede ser adoptada por la Corte por una vía que no está pensada ni diseñada (en términos de partes legitimadas, plazos de impugnación, recabo de opiniones y elementos de juicio, etcétera) para producir ese tipo de impacto en el ordenamiento.”

Lo mismo nos corresponde señalar en relación con el artículo 308, que ahora no incluye al tabaco al regular las características de la publicidad expuesta al público. No es posible amparar al quejoso para el efecto de que en la publicidad dirigida al mismo se adopten medidas dirigidas a evitar la generación de falsas impresiones, ni para el efecto de que se apliquen a su caso las medidas y estándares especiales que, antes de la reforma, contemplaba el 308 bis de la Ley General de Salud, que regulaba en exclusiva la publicidad del tabaco.

Por todo ello, al haber resultado fundado el agravio que combate la causal sobre la base de la cual se decretó el sobreseimiento pero actualizarse otra, y ahora sobre

la base de lo dispuesto en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que dispone que “[el juicio de amparo es improcedente [...] en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley]”, en conexión con el artículo 103 fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo, procede confirmar el sobreseimiento decretado. “

Como conclusión, a juicio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es posible en el caso hallar remedios que le permitan a esta restablecer los derechos del quejoso de la manera individualizada que requiere el juicio de amparo. Como la propia argumentación sugiere, subsanar los vicios de inconstitucionalidad de las reformas impugnadas implicaría adoptar medidas que intrínsecamente son de efectos generales, como por ejemplo: i) darle al legislador la orden de subsanar la omisión de prohibir totalmente la promoción, publicidad y el patrocinio viola el derecho a la salud que la Constitución manda proteger, enmendando unas normas que permiten el patrocinio siempre y cuando no sea un medio para posicionar un elemento de marca o fomentar la compra y consumo de productos del tabaco y permitiendo la publicidad, promoción y patrocinio cuando se dirija a mayores de edad y en los medios permitidos para ello; ii) instar al legislador a emitir normas que no permitan colocar publicidad en revistas para adultos, ni autorizar el envío de publicidad y promoción vía correo, ni la colocación de publicidad en establecimientos de acceso exclusivo de mayores de edad; iii) instar al legislador a, para evitar la desinformación, prohibir por completo su publicidad y adoptar políticas públicas que prevengan a la población acerca de sus riesgos y daños; iv) elaborar políticas públicas aptas para prevenir y reducir el consumo del tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo del tabaco; v) establecer legalmente una prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco; vi) prohibir en patrocinio más allá de los dos únicos casos en los que la ley lo prohíbe, incluyendo en la prohibición a otras actividades que tienen como fin facilitar su actividad comercial por vía indirectas que permiten mejorar la imagen pública de la empresa, formar vínculos con funcionarios públicos y extender su influencia en diversos ámbitos.

Todas estas medidas no son adoptables de manera individualizada o sólo colateralmente colectiva. No es posible proteger al quejoso para el efecto de que a él no se le envíe nunca una publicidad comercial, ni para el efecto de que no se vea confrontado en alguna ocasión por una actividad patrocinada, en las condiciones permitidas, por las empresas tabacaleras, o para que reciba la misma protección que las medidas previstas por la ley brindan a los menores de edad.

Por lo anterior, estima el Alto Tribunal que a pesar de ser fundado el agravio que combate la causal sobre la base de la cual se decretó el sobreseimiento respecto de estos artículos pero actualizarse, de nuevo, la hipótesis prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que dispone que “[el juicio de amparo es improcedente [...] en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley]”, en conexión con el artículo 103 fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo, procede confirmar el sobreseimiento decretado.

“S E R E S U E L V E:

PRIMERO: *Se confirma la sentencia recurrida.*

SEGUNDO: *Se sobresee en el juicio de amparo en los términos establecidos en la presente ejecutoria.⁹⁵”*

3.4.3.3 VOTOS PARTICULARES.

Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho para formular voto particular y los señores Ministros Luna Ramos y Aguirre Anguiano reservaron el suyo para formular votos concurrentes.

⁹⁵ Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, en cuanto a sobreseer en el juicio de amparo con base en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el diverso 80, ambos de la Ley de Amparo. Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra y por entrar al respectivo estudio de fondo.

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 315/2010, RESUELTO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN DE VEINTIOCHO DE MARZO DE DOS MIL ONCE.

Del examen de los artículos impugnados, se aprecia que éstos dejaron de regular y controlar la publicidad de los productos del tabaco; y que sustancialmente preveían:

1. Que la Secretaría de Salud debe revisar toda la publicidad concerniente al alcohol (y antes al tabaco) antes de permitir su exposición al público.
2. Establecen los requisitos a los que debe ajustarse la publicidad de bebidas alcohólicas (antes también del tabaco).
3. Que los horarios en los que las estaciones de radio y televisión y las salas de exhibición cinematográfica para transmitir publicidad de tabaco, se ajustarían a lo que establecieran las disposiciones generales aplicables.

Del análisis de esas disposiciones el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano concluyó que contrariamente a lo estimado por la mayoría del Pleno, las normas reclamadas no causan afectación alguna, ni privan de algún derecho al quejoso por no estar contemplado en alguna de las hipótesis como sujeto obligado a observarlas.

Considera en su voto concurrente que el quejoso no demostró fehacientemente ser sujeto de las normas que reclama, pues éstas únicamente establecen los requisitos y restricciones que se imponen a la comercialización y a la promoción de la industria de los productos derivados del tabaco.

De ahí que si en el caso, el quejoso no acreditó su calidad de publicista o promotor de productos derivados del tabaco; ser propietario o poseedor de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo, públicas o privadas; o consumidor de productos derivados del tabaco, es evidente que no demostró ser sujeto de las normas que reclama. Por lo que se refiere a las primeras dos, no exhibió prueba

alguna y en relación con la tercera, el ministro considera que no se acreditó fehacientemente su calidad de fumador.

El Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano incluso llega a considerar que en la resolución adoptada por la mayoría se asimila el interés jurídico al interés simple, esto es, con el derecho subjetivo reconocido constitucionalmente a favor del quejoso, a saber, el derecho a la salud; sin embargo, no basta tener un derecho como sujeto para que el juicio de garantías resulte procedente, sino que el medio procesal pueda en forma particular satisfacerlo.

Es decir, el hecho de que la Constitución Federal tutele el derecho a la salud, no da, por sí mismo, interés jurídico al quejoso para combatir los preceptos reclamados, a saber, los artículos 23, 25, 26 y 27, de la Ley General para el Control del Tabaco y la derogación de los artículos 301, 308, 308 bis y 309 bis de la Ley General de Salud, porque el contenido normativo de estas disposiciones no incide de manera directa en su derecho a la salud.

En palabras del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano;

“Para que se actualice el interés jurídico, no basta con que el quejoso tenga un derecho objetivamente tutelado y de contenido concreto (que es lo que pretende demostrarse en el criterio aprobado por la mayoría), sino que además, es indispensable que el acto de autoridad cause en la esfera jurídica del quejoso un agravio personal y directo, lo que significa que los derechos del quejoso se vean menoscabados.

Con independencia de que dicha nueva legislación sea más o menos conveniente, en todo caso lo que podría suceder es que el quejoso resulte **indirectamente agraviado**, por actualizarse la posibilidad de que la información que recibe respecto de los productos del tabaco le perjudique, pero esa es una mera posibilidad, una hipótesis y no una realidad necesariamente.”⁹⁶

⁹⁶ VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 315/2010, RESUELTO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN DE VEINTIOCHO DE MARZO DE DOS MIL ONCE. p.17

En consecuencia, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano afirma que debió confirmarse la sentencia recurrida, en el sentido de que el quejoso carece de interés jurídico, ya que si el interés prefigura y configura la acción específica, la postulación de un interés diverso a aquél que configura la acción desde la ley, llevará necesariamente a la improcedencia de ésta, pues su forma legal será incompatible con la pretensión postulada.

4 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO⁹⁷

4.1. PRIMER CONCEPTO DE VIOLACIÓN: La derogación de artículos 301, 308, 308bis, 309 y 309bis vulnera los artículos 4º constitucional y 26 del Pacto de San José.

Artículos violados: 4º constitucional y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Fuente del concepto de violación: Los artículos segundo y tercero transitorios del decreto que publica la Ley General para el Control del Tabaco.

4.1.1 Violación del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tercer párrafo dicta:

(...)

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.

(...)

⁹⁷ La totalidad de los Conceptos de violación presentados en este capítulo fueron elaborados por la Clínica de Interés Público del CIDE, conformada en su momento por el Doctor Alejandro Madrazo Lajous, Lic. Javier Cruz Angulo Nobara. Los alumnos de la Licenciatura en Derecho: María Valdés Leal, Sergio Huerta Patoni, Juan Guillermo Casillas Guevara, Santiago Floresmeyer Garza, Alberto Chapaev Mejía Vargas, Paola Rodríguez Garza, Rodrigo Ocadiz del Razo, Javier Zúñiga Ramiro, Jaime Javier Bejarano Romero, Marcos Edgar Zavala Cruz, Benjamín Uriel Salinas Díaz, Anel Alejandra Valadez Murillo y Víctor Daniel Gutiérrez Muñoz

De este artículo se desprende la obligación del Estado hacia los ciudadanos de ofrecer las instituciones, infraestructura y los servicios necesarios para que éstos puedan salvaguardar el bien jurídico de la salud.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho sobre el derecho a la protección de la salud:

*“Este alto tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a **proteger**, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.”⁹⁸*

Esta tesis aislada pone especial énfasis en la parte que señala que por servicios de salud se deben de entender las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas y la colectividad. De esto que el incumplimiento por parte del Estado de ofrecer cualquier acción dirigida a proteger la salud de las personas, o a *contrario sensu*, la realización de acciones tendientes a desproteger la salud de las personas constituye un incumplimiento del artículo cuarto constitucional.

Si bien es cierto que el Estado no puede obligar a los individuos a no realizar una acción que es perjudicial, como lo es el consumo del tabaco o el alcohol, también es cierto que es su deber es ofrecer a todas las personas los servicios e infraestructura que tengan por objetivo proteger a los ciudadanos de publicidad engañosa o inapropiada que aparezca en los medios de información.

Al derogar los artículos 301, 308, 308bis, 309 y 309 bis el Legislador eliminó los mecanismos con que la autoridad contaba para controlar los contenidos de la publicidad del tabaco, los requisitos para la exposición de publicidad del tabaco, los horarios en los que puede ser transmitida la publicidad del tabaco y los medios en los que puede exponerse la publicidad del tabaco, además de quitarle a la

⁹⁸ Registro No. 169316; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Página: 457; Tesis: 1a. LXV/2008; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa

Secretaría de Salud facultades para controlar la publicidad del tabaco. Así, con la derogación referida el Legislador deja al gobernado en un franco estado de desprotección violando de manera directa el artículo cuarto constitucional.

4.1.2. Artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos

Para este caso se consideró que el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos había sido violado con la entrada en vigor del artículo segundo transitorio del decreto para la promulgación de la Ley General para el Control del Tabaco.

Desde el 16 de diciembre de 1998, México se sujetó de manera voluntaria a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Conforme con el artículo 72, fracción primera, la competencia de la Corte se considera de carácter obligatorio en cuanto a la interpretación y/o aplicación de los derechos humanos.⁹⁹ En ésta se establecen distintos tipos de derechos dentro de los cuales se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales; cuyo capítulo tercero los prevé. La naturaleza de estos queda establecida en el artículo 26, el cual dice:

*“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación [...]”*¹⁰⁰

De la lectura a este párrafo, se puede inferir que todos aquellos derechos otorgados por el orden jurídico mexicano que se encuentren dentro del ámbito económico, social y/o educativo deben de tener, por obligatoriedad del convenio pactado por el gobierno mexicano, el deber de ser progresivos. Es decir, que en ningún momento pueda haber una decisión normativa o fáctica que perjudique los preceptos que el orden jurídico mexicano concibe para la protección de los derechos previstos en el Convenio de los Derechos Humanos o que obstaculice su plena y efectiva aplicación; pues cualquiera de los supuestos anteriores

⁹⁹ A excepción de las declaraciones interpretativas y la reserva hechas por el gobierno mexicano en la ratificación del convenio.

¹⁰⁰ Convenio de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

significaría un retroceso. Así, estos deben mantenerse en un desarrollo constante para el beneficio de los gobernados, teniendo los Estados la obligación constante de adoptar las medidas necesarias para fortificar su marco normativo, así como fomentar un sistema de justicia adecuado que vele a favor de estos.

Esta obligación de progresividad, de acuerdo con la doctrina,¹⁰¹ puede ser positiva y negativa. En un principio, la obligación positiva que tiene el Estado es de *hacer*, es decir, promover o brindar las prestaciones necesarias para hacer efectivos estos derechos: proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio cultural, entre otros.¹⁰² Así, las obligaciones positivas se convierten en el principal fundamento de los derechos de prestación: acciones por las cuales se puede hacer efectivo a la población ciertos tipos de derechos que son esenciales en el marco jurídico de cualquier individuo. Por el contrario, las obligaciones negativas están vinculadas con el *no hacer* del Estado, es decir, la limitación activa por parte de éste. Estas se pueden ver de manera más clara dentro de los derechos políticos: prohibición de la detención arbitraria, prohibición del establecimiento de censura previa la prensa, prohibición a violar la correspondencia, etc. En cada uno de los ejemplos anteriores, el gobierno debe de dejar de realizar cierta acción para hacer efectivo el derecho al cual tienen prerrogativa los ciudadanos.¹⁰³ Esta misma característica tienen los derechos económicos, sociales y culturales, pues si un Estado garantiza el Derecho a la Salud, no puede dañar la salud y deberá de omitir todas las acciones que den pauta a dicha conducta. De este modo, los derechos económicos, sociales y culturales no necesitan sólo obligaciones de garantizar o promover (de *hacer* en estricto sentido), sino también exigen “el deber de respeto o protección por parte del estado.”¹⁰⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha respetado este linaje de los derechos previstos en el artículo 26. Esto es claramente visto en los alegatos del

¹⁰¹ Cfr. Abramovich, Victor y Christian Courtis, *Los derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Ed. Trotta, 2002.

¹⁰² *Ibidem* p. 22

¹⁰³ *Ibidem* p. 24

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.29

caso *Cinco pensionados vs. Perú*. Uno de los argumentos menciona que “el Estado tiene el deber de encaminarse progresivamente hacia la plena efectividad del derecho a la seguridad social. **Esta obligación implica la correlativa prohibición de regresividad en materia de reconocimiento del derecho a la seguridad social**”,¹⁰⁵ en otras palabras, cualquier acción que la autoridad haga sobre los derechos económicos, sociales y culturales debe de tener un criterio progresista y, en caso de que no sea así, el Estado tiene la obligación positiva, es decir, la obligación de hacer o ejecutar las acciones necesarias para no caer en un retroceso en el ámbito social, cultural o económico.

Es importante señalar que la Corte Interamericana ha dictaminado qué derechos se encuentran dentro de los concebidos en el artículo 26 de la convención como derechos sociales, económicos y culturales. Entre estos está el Derecho a la Salud, el cual es entendido como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.”,¹⁰⁶ estableciendo, también, las principales medidas en las que deben de incurrir los estados para brindar la facilidad, con la cual toda persona pueda gozar de este derecho de la manera más efectiva y eficiente.

Por último, la Corte Interamericana ha pronunciado explícitamente sobre cuándo una decisión por parte del Estado constituye una violación al artículo tratado: “Se viola el artículo [...] (si se) constituyó un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social que habían alcanzado [...]”.¹⁰⁷ De lo anterior se puede decir que, tanto las acciones u omisiones que realice el Estado de las cuales se derive una regresión con respecto a las prestaciones y protección anteriores en materia de derechos sociales, será considerada una violación directa al artículo 26 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Cinco Pensionistas*” Vs. *Perú*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, IX Artículo 26 (Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrafo 143, inciso A. (El resaltado es nuestro).

¹⁰⁶ Artículo 10, A-52: protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Cinco Pensionistas*” Vs. *Perú*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, IX Artículo 26 (Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrafo 142.

Pero el viernes 30 de mayo de 2008 el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos expide el decreto con el cual se da a conocer la Ley General para el Control del Tabaco con dicha ley, entre otras cosas, se derogan y reforman ciertas disposiciones de la Ley General de Salud. El artículo segundo transitorio del decreto deroga los artículos 308 bis y 309 bis; asimismo, el artículo tercero transitorio reforma el penúltimo párrafo del artículo 301, los artículos 308 y 309. Cada uno de estos contenía parámetros en cuanto a la revisión y el control de la publicidad del tabaco. Pero con la ejecución de este dictamen, estas disposiciones quedan derogadas, dejando un vacío en cuanto a la regulación de contenidos de la publicidad del tabaco que disponía la Ley General de Salud y, en consecuencia, produciendo un retroceso al derechos a la salud que el Estado mexicano debe proporcionar; pues, con tales disposiciones, la ley anterior protegía de una manera más completa el Derecho a la Salud, y al dejar de hacerlo incumple la obligación de establecer mecanismos progresivos a este derecho social.

Dicho lo anterior, se esclarece la manera en que la derogación de los artículos antes mencionados dejan un vacío legal, dando pauta así a que se expongan anuncios publicitarios con determinadas características que podrían inducir a una persona a ser consumidor de tabaco, lo cual, obviamente, dañaría su salud.

Con lo anterior y con base en los argumentos antes mencionados sobre el Derecho a la Salud y de que manera son concebidos dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, la promulgación del artículo segundo transitorio del decreto sobre la Ley General para el Control del Tabaco genera una violación al artículo 26 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, pues la derogación los artículos antes mencionados genera un vacío legal en la materia de regulación y publicidad del tabaco, afectando directamente a la información y, por ende, al Derecho a la Salud. De esta manera, se causa un perjuicio al Derecho a la Salud eliminando disposiciones protectoras del mismo que habían sido previamente establecidas en la Ley General de Salud, dando pauta a una regresión en cuanto a la protección de la salud. A continuación se analiza en el caso concreto de cada artículo.

4.1.3. Reforma del artículo 301 de la Ley General de Salud

La reforma del artículo 301 de la Ley General de Salud del 30 de mayo de 2008 viola el artículo cuarto constitucional y el artículo 26 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos también conocido como el Pacto de San José. Primero se analizarán cómo esta reforma viola el artículo cuarto constitucional para después pasar al análisis de la violación al artículo 26 del Pacto de San José.

Antes de la reforma, el artículo 301 de la Ley General de Salud obligaba a que toda publicidad concerniente al alcohol y al tabaco a ser revisada y autorizada por la Secretaría de Salud antes de ser expuesta al público. De esta manera el legislador se aseguraba de que hubiera un filtro entre la publicidad y el consumidor sobre el uso, venta o consumo de alcohol y tabaco. Esto con el fin de que toda publicidad engañosa o manipulada no creara una idea falaz sobre los productos antes mencionados a causa de la desinformación del público en general.

El artículo tercero transitorio del decreto que publica la Ley General para el Control del Tabaco que reforma el artículo 301 de la Ley General de Salud y quita la palabra “tabaco” del texto, es decir, le quita la facultad a la Secretaría de Salud de revisar y autorizar la publicidad sobre el tabaco antes de que ésta sea expuesta al público. Como consecuencia directa de esta reducción de facultades, la publicidad expuesta a la población no es revisada por ningún órgano que pueda acotar la desinformación que estos transmiten. Por lo tanto, ésta puede influir de manera negativa al público acerca de los daños del consumo del tabaco.

Por otro lado, estos son sólo requisitos anteriores a la exhibición de la publicidad del tabaco. En el caso de la publicidad que ya ha sido propagada pueda ser retirada con posterioridad a su publicación pero el daño que ocasiona en las personas entre el lapso de su publicación y su retiro no puede revertirse. Por estas razones, la reforma a este artículo deja en un estado de indefensión o desprotección a los ciudadanos que no tengan información clara y exacta sobre los daños que trae el consumo de tabaco, lo que constituye una violación directa al artículo cuarto constitucional.

La reforma de este artículo trae como consecuencia directa la necesaria reforma de múltiples artículos, los cuales exigían requisitos para la exhibición de la publicidad del tabaco; no obstante al quitarle a la Secretaría de Salud la facultad de velar por el cumplimiento de estos requisitos, los demás artículos deben de ser reformados o derogados forzosamente.

Por otra parte, esta reforma al artículo 301 viola el artículo 26 de la Convención Internacional de los Derechos Humanos, ya que la revocación de la palabra tabaco del artículo antes mencionado conduce a un retroceso en cuanto a la protección que brinda el Estado mexicano al derecho de salud al no tener filtros para la publicidad del tabaco, encima de que en una legislación anterior sí se contaba con ellos. Esto desemboca en la violación al artículo 26 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, pues, como se menciona anteriormente, todo retroceso o ejecución de algún acto, por parte de la autoridad competente, que cause tal lleva a la violación del principio de progresividad de los derechos sociales. Así, el Derecho a la Salud, el cual está establecido dentro de los derechos sociales,¹⁰⁸ se ve afectado en su protección por no contar con un parámetro o una regulación en cuanto a la publicidad del tabaco, cuando en una legislación pasada sí lo hacia.

4.1.4. Reforma del artículo 308 de la Ley General de Salud

El artículo 308 de la Ley General de Salud antes de la reforma incluía ciertos requisitos con los que debía de cumplir el contenido de la publicidad del tabaco para ser expuesta al público. Con la reforma, al igual que pasa con el artículo 301, se elimina la palabra “tabaco” del texto para dejar únicamente la regulación de las bebidas alcohólicas. Esta reforma viola el artículo cuarto de la Constitución Política y el artículo 26 del Pacto de San José como se demostrará más a continuación.

Entre los requisitos que se exigían a la publicidad del tabaco, se encontraban:

¹⁰⁸ Artículo 10 del protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- i) la obligación de dar únicamente información sobre las características, calidad y técnicas de elaboración
- ii) la prohibición de presentarlos como productores de bienestar o salud o
- iii) asociarlo a celebraciones cívicas o religiosas o asociarse a ideas o imágenes de mayor éxito en la vida afectiva o sexual de las personas o hacer exaltación del prestigio social, virilidad o femineidad entre muchos otros.

El objetivo del legislador al introducir estos requisitos era proteger al público del ataque propagandístico de la industria tabacalera *e impedir que esta publicidad diese la falsa impresión de que el tabaco conceda un estatus social más elevado o una imagen de inmediata aceptación social.*

Por otro lado, si en un principio los requisitos que se pedían en el artículo 308 reformado que estaban regulados eran claramente dañinos para el público, pero contra toda lógica, el legislador decidió dejar de regular estas conductas dañinas sin que mediara una razón válida para dejar de hacerlo, lo que se traduce en un estado de desprotección mayor frente a las acciones dañinas que antes sí eran reguladas, contraviniendo el artículo cuarto de la Constitución.

Por lo que consta a la violación al artículo 26 de la Convención Interamericana, ésta se suscita por la falta de acción del Estado, la cual es una consecuencia directa de la reforma del artículo.

En el artículo 308, la publicidad del tabaco, así como de las bebidas alcohólicas, debía ajustarse a ciertos requisitos los cuales ya fueron previamente mencionados. Con la entrada en vigor del artículo segundo transitorio del decreto oficial para la Ley General del Control del Tabaco, tales disposiciones quedaron únicamente para los anuncios que promueven bebidas alcohólicas. Lo anterior exenta a la publicidad del tabaco de los parámetros establecidos por la antigua ley, lo cual, como se mencionó en la violación al artículo 301, conlleva a la regresión de los estándares en materia de salud. Para el caso concreto se pueden ejemplificar el siguiente aspecto: en la Ley General de Salud, previa a su reforma, se establecía, en la fracción II, que no se debería asociar la publicidad de estos productos con bienestar o salud. Ahora con la nueva legislación, los productos

tabacaleros podrán ser asociados con conductas que reflejen salud o bienestar físico, con lo cual una persona podría inferir que no es un producto nocivo. Éste es el punto en el cual el Estado debía de intervenir, como lo hacía en la antigua normatividad, con la lógica que se tiene de los derechos sociales;¹⁰⁹ es decir, la obligación positiva, la obligación de *hacer*.

De esta falta de gestión se incurre en un estado inferior en términos de protección a la salud al que ya se tenía y, por ende, a un retroceso en el marco normativo que protege tal derecho. Así, vuelve a incumplirse el principio de progresividad, pues si fuera de esta naturaleza la realización del acto, la reforma al artículo 308, no se dejaría el vacío de regular las disposiciones en materia de publicidad antes mencionadas, que dictaminaba el artículo reformado.

4.1.5. Derogación del artículo 308 Bis de la Ley General de Salud

El artículo 308 Bis de la Ley General de Salud establecía requisitos muy similares a los que trataba el artículo 308, pero a diferencia del anterior, este artículo sólo regulaba requisitos para la publicidad del tabaco y no incluía las bebidas alcohólicas. Al derogar el artículo que exigía requisitos que el legislador en primer lugar consideró necesarios para la salvaguarda de la salud, se está dejando en un evidente estado de desprotección a los gobernados y, como consecuencia de lo anterior, un retroceso en los derechos ya garantizados violando el artículo 26 del Pacto de San José.

Entre los requisitos que se buscaban se encontraba la prohibición de asociación del producto a ideas o imágenes atléticas o deportivas y popularidad, no mostrar celebridades o figuras públicas o que estos participaran en su publicidad; no se podía vender, distribuir u obsequiar directa o indirectamente artículos promocionales, ni podían aparecer dibujos animados, personajes virtuales o caricaturas, entre otros requisitos.

¹⁰⁹ Se debe recordar que el Derecho a la Salud se encuentra dentro de los mencionados

Es evidente que el objetivo del artículo ya derogado es regular una serie de acciones que son dañinas para la salud pública, el problema que implica la derogación de este artículo es la no existencia en la sociedad de un acontecimiento para que el tabaquismo o la publicidad se dejen de regular, es decir, estas acciones no han dejado de ser dañinas para la sociedad, por lo que resulta muy cuestionable las causas de esta derogación.

El objetivo de regular estas acciones es el mismo del que se habló en el artículo 308 y de igual forma, al derogarlo sin que hubiese un acontecimiento que cambiase el hecho, el legislador federal está incurriendo en la misma falta del artículo anterior además de caer en un retroceso en el desarrollo de los derechos progresivos, violando el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que respecta a la violación del artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la derogación del artículo 308bis representa una medida regresiva en cuanto a los derechos de salud, pues, como se sabe, el tabaquismo como enfermedad¹¹⁰ tiene ciertas características específicas lo cual lleva a suponer que su regularización, en especial la de la publicidad, debe tener estándares especiales.

Así, al no estar contemplados en la Ley General del Control del Tabaco estos puntos específicos que deben ser regulados en cuanto a la publicidad del tabaco, se deja al consumidor en un estado de desprotección a su salud, mediante la falta de información; la ley se torna insuficiente si se compara con lo dispuesto en la Ley General de Salud previo a la reforma, que se traduce en una regresión en materia de protección de la salud. Lo anterior conlleva a la violación del artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues cualquier retroceso en materia de derechos sociales- a los cuales pertenece el Derecho a la Salud-, económicos y culturales es una clara violación a dicho texto.

¹¹⁰ Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco

4.1.6. Derogación del artículo 309 Bis de la Ley General de Salud

La existencia de este artículo era una reafirmación de lo que se había establecido en párrafos anteriores, los menores de edad son un grupo especialmente vulnerable. Esta conclusión se desprende que de las cinco fracciones que contemplaba este artículo, las cinco tutelaban el derecho de los menores a la protección, por lo cual su derogación es una violación al artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 309 Bis. establecía que la publicidad del tabaco no podía exhibirse en revistas, periódicos o cualquier otra publicación impresa dirigida a niños o adolescentes así como su publicación en páginas planas adyacentes a material que resulte atractivo para menores de edad, también prohibía su exhibición en radio, televisión o proyecciones cinematográficas a las cuales pudiesen asistir menores de edad así como también prohibía publicidad cerca de escuelas, jardines de niños, primarias, secundarias, hospitales, parques recreativos, clubes deportivos, educativos o familiares o eventos en los que participaran o asistieran menores de edad.

De una interpretación sistemática de este artículo y del anterior y, reafirmando lo dicho con anterioridad, se puede aseverar que el fin del legislador al fijar estas condiciones es darle una especial protección a los menores de edad. Por otro lado, este artículo concede una especial tutela o protección a los menores por considerarlos un público mucho más vulnerable que los adultos los cuales tienen un criterio mucho más desarrollado y que, por lo tanto, no se encuentran en un grado de desprotección tan grande.

Del estudio de los conceptos de violación expuestos hasta este momento se concluye que a publicidad engañosa es lo mismo que desinformación, la cual se vuelve perjudicial para las personas con poca información con respecto a los daños que produce el consumo del tabaco, también forzosamente se acepta que es mucho más dañina para personas que además de tener poca información no tienen un criterio desarrollado como lo son los menores de edad, dejándolos en un

evidente estado de desprotección y violando el artículo cuarto de la Constitución Política.

En lo que consta a la violación del artículo 26 de la Convención Interamericana, la derogación del artículo 309 bis deja en un estado precario de protección al derecho de salud de los menores de edad, pues deja abierta la posibilidad de publicitar el tabaco en revistas deportivas, educativas o de salud dirigidas a adultos, pero que resultan especialmente atractivas para los niños.

Dicho lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer estándares especiales en cuanto a la regulación de estos anuncios y sus medios de difusión para los casos concernientes. De esto, la Corte Interamericana ha dictaminado que “los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que [...] garanticen una vida digna”.¹¹¹ Para aplicarlo al caso concreto, este marco normativo al que se refiere la Corte debe proteger el Derecho a la Salud de los menores, pues el este, lo cual también es dictaminado por la Corte, constituye uno de los pilares esenciales para gozar de una vida digna, y que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.¹¹²

Con la derogación de lo dispuesto en el artículo 309 bis los medios de difusión de la publicidad del tabaco se ven desvirtuados de los parámetros necesarios para que los menores de edad no se vean influidos por los mismos. De esta manera, el Estado está incurriendo en una falta a la protección del Derecho a la Salud de los jóvenes y niños, ya que pueden quedar expuestos a la publicidad tabacalera y ser persuadidos, lo cual conlleva a los riesgos antes mencionados.

Con lo anterior, la derogación del artículo 309 bis incurre en una falta por parte del Estado mexicano en brindar un marco normativo que sobrelleve a la protección debida, concreta y necesaria del Derecho a la Salud de los menores de edad. La falta de estas disposiciones legales conllevan a una pobre legislación en materia

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 153.

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 86.

de salud, si se compara con el antes establecido. De aquí se suscita la violación a lo establecido por la Convención Interamericana, pues cualquier retroceso, como se ha mencionado con anterioridad, en materia de derechos sociales infringe lo dispuesto por la Convención.

4.1.7. Violación al artículo 4º constitucional por devenir inaplicable al tabaco el artículo 306 de la Ley General de Salud

Las derogaciones y reformas anteriores violan el artículo cuarto constitucional y veintiséis del Pacto de San José cuando se analiza lo que se establece en el artículo 306 de la Ley General de Salud:

“La publicidad a que se refiere esta Ley se sujetará a los siguientes requisitos:

I. La información contenida en el mensaje sobre calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo deberá ser comprobable;

II. El mensaje deberá tener contenido orientador y educativo;

III. Los elementos que compongan el mensaje, en su caso, deberán corresponder a las características de la autorización sanitaria respectiva,

IV. El mensaje no deberá inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer;

V. El mensaje no deberá desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación, establezca la Secretaría de Salud, y

VI. El mensaje publicitario deberá estar elaborado conforme a las disposiciones legales aplicables.”

Las derogaciones que se suscitan a partir del artículo 2 del decreto para la publicación de la Ley General del Control del tabaco, excluye los parámetros que la publicidad de productos del tabaco debe de tener. Ahora bien, el artículo 306 dice en su texto “La publicidad a que se refiere esta Ley se sujetará a los siguientes requisitos”, pero con la derogación de los artículos 308 bis y 309 bis, las disposiciones publicitarias no se encuentran dentro la ley a la que se refiere

el artículo en mérito, la Ley General de Salud, por lo tanto, los requisitos que se mencionan tampoco están sujetos a la publicidad tabacalera.

Al derogar los artículos 301, 308 bis y 309 bis y modificar los artículos 308 y 309 la publicidad del tabaco dejó de ser parte de “la publicidad a que se refiere esta ley” aludida en el artículo 306, y en consecuencia devino inaplicable al tabaco las normas contenidas en dicho artículo. Como consecuencia de que este artículo ya no regule la publicidad del tabaco, ahora ésta puede desvirtuar y contravenir principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación establezca la Secretaría de Salud, estar exenta de contenido educativo y orientador así como también estará permitido que el mensaje induzca a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas.

Es imposible negar que permitir todo lo anterior es muy dañino para la sociedad, sobre todo si retomamos la aseveración en la que se aseguraba que la desinformación es especialmente dañina cuando no es regulada por ningún órgano y además es engañosa o está manipulada. En este sentido, se le está quitando todos los obstáculos a la publicidad del tabaco para que ésta sea tan engañosa como sea necesario para aumentar sus ventas. Por lo tanto, al quitar de la Ley General de Salud la regulación de la publicidad de tabaco, se está dejando al gobernado en un enorme estado de desprotección por cometer lo contrario a las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad como establecía la primera tesis aislada y, por lo tanto, se viola el artículo cuarto de la constitución.

En lo que compete a la Convención Interamericana, se viola el artículo 26, ya que la reforma a los artículos 308 y 309, los cuales disponen parámetros para la regularización de la publicidad y los medios de difusión del alcohol y el tabaco, así como la derogación de los artículos 308 bis y 309 bis, los que establecen las

disposiciones oficiales sobre la publicidad en el tabaco en específico; conlleva a omitir el artículo 306 de la Ley General de Salud.

Como se menciona en los párrafos anteriores, la derogación y reforma de los artículos citados, deja sin materia regulatoria al artículo 306, pues los requisitos que éste dispone se refiere a la publicidad que se encuentra regulada por la Ley General de Salud; y dicha publicidad con cumple con el supuesto.

Ahora bien, lo que disponía el presente artículo era que los anuncios publicitarios o cualquier otro tipo de comunicado emitido por parte de las industrias tabacaleras, debía controlar la información, lo cual se considera importante para el consumidor. Lo anterior ya fuera por el contenido del producto, las prohibiciones en la propaganda de las sustancias reguladas, el requisito que cada anuncio u otro medio de publicidad se encontrara regulada bajo los parámetros de la Secretaría de Salud imponga, entre otros.

Pero con la derogación de los artículos, los anteriores requisitos dejan de tener vigencia sobre la publicidad y los medios de difusión del tabaco, pues, al sólo regular la publicidad concebida por la ley, si esta ya no se encuentra dentro de la misma ya no lo puede regular. Y, por último, esto deja totalmente sin filtros y control a la publicidad del consumo del tabaco, con lo cual, la información puede ser manipulada como se quiera, sin tener un estándar de lo permitido y lo prohibido.

Esto deja en estado de indefensión a todas aquellas personas que no conozcan los riesgos y las consecuencias de fumar, con lo cual se viola su derecho de protección a la salud. Si se regulara tal protección, sería obligatorio que la publicidad en materia de tabaquismo tuviera o retomara los requisitos que establecía la, ahora reformada, Ley General de Salud.

Al dejar el Estado que estos requisitos, cuya finalidad era velar a favor del derecho de la salud, pierda su carácter obligatorio, se concurre en la violación del artículo 26 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, pues, anteriormente se tenían como ineludibles tales disposiciones y ahora simplemente carecen de función. Lo anterior es considerado un retroceso al derecho de

protección a la salud y, por los argumentos antes dados, configura la violación al artículo citado del Convenio Interamericano.

4.2. SEGUNDO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera los artículos 4 y 16 Constitucionales.

Fuente del concepto de violación: El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco

Normas constitucionales violadas: Los artículos 4º y 16º.

Las disposiciones constitucionales deben entenderse de manera que tengan efectos normativos, pues conforme al artículo 133 de nuestra Constitución, la misma constituye la norma de superior jerarquía en nuestro ordenamiento, que imprime sentido al ordenamiento todo, por lo que de no tener efectos normativos no podría considerarse nuestra norma suprema. El artículo 4º constitucional, en su párrafo tercero, establece textualmente que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”. Esta garantía constitucional establece un derecho fundamental a la salud a favor de toda persona, y, simultáneamente, establece expresamente una obligación a cargo del Estado de *proteger* la salud de las personas. En consecuencia, debe entenderse que el Estado esta obligado no solo a abstenerse de afectar la salud de las personas, sino también tomar medidas positivas que protejan a las personas de los distintos riesgos y afectaciones a su salud. Esto es, el Estado debe omitir dañar la salud de las personas, pero también debe *actuar* a fin de proteger su salud de las personas.

Así lo corrobora el siguiente razonamiento del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, por el que se falló el Recurso de Revisión 799/2003:

“[...]debe atenderse a que el Derecho a la Salud es la titularidad erga omnes y omnium, que se otorga a toda persona como derecho fundamental, como expectativas vitales (a diferencia de los derechos subjetivos de carácter patrimonial y privado que surgen de una relación entre particulares específicos

y determinados) y cualquiera que se vea afectado **por la inacción del Estado o por actos ilegales o irregulares de éste**, bajo un concepto de igualdad de los derechos apoyados en especificar y concretar **obligaciones y deberes** consignados en las normas de acción **que derivan tanto de la Constitución, como de tratados internacionales** o de leyes que particularizan y concretan tales obligaciones deberes o prohibiciones, está habilitado y con interés para reclamar las violaciones que se den en su perjuicio[...]"

De la cita anterior se desprenden la siguientes conclusiones:

1. El Derecho a la Salud genera obligaciones tanto de acción como de omisión a cargo del Estado.
2. Cuando exista una obligación a cargo del Estado de actuar en aras de proteger la salud, la inacción del Estado vulnera Derecho a la Salud de las personas.
3. La determinación de cuáles son las obligaciones y deberes específicos a cargo del Estado dependerá de lo que establezcan tanto de la Constitución como de los tratados internacionales y leyes que particularizan tales obligaciones, deberes y prohibiciones.

En consecuencia, la satisfacción del Derecho a la Salud de las personas conlleva obligaciones de hacer y de no hacer a cargo del Estado, obligaciones que pueden ser de respeto, protección, garantía y fomento. En específico, el Derecho a la Salud obliga al Estado a la protección activa de la salud de las personas, por lo que la inacción del Estado en ámbitos en los que deba de hacer efectiva dicha protección mediante acciones positivas – como la adecuada regulación de una actividad – constituye una violación al Derecho a la Salud de las personas. En el caso en particular, la precisión de las obligaciones que se generan a cargo del Estado en virtud de la consagración del Derecho a la Salud de las personas - entre otras las *acciones* que el Estado debe realizar a fin de proteger la salud de las personas - se precisan mediante el análisis sistemático de la Constitución, las leyes y los *tratados internacionales*.

El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco viola el Derecho a la Salud en virtud de que omite proteger en forma eficaz el Derecho a la Salud de los

governados frente a la epidemia del tabaquismo y, lo que es más, vulnera el Derecho a la Salud en general, al autorizar la publicidad del tabaco y sus productos. En efecto, al autorizar la publicidad, la promoción y la publicidad del tabaco, el artículo 23 el derecho a la protección de la salud pues permite y sanciona que mi parte sea expuesta a mensajes que buscan fomentar el consumo de una sustancia adictiva y letal para la cual no existen dosis seguras.

El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco, en sus primeros dos párrafos, establece lo siguiente:

“Queda prohibido realizar toda forma de patrocinio, como medio para posicionar los elementos de la marca de cualquier producto del tabaco o que fomente la compra y el consumo de productos del tabaco por parte de la población.

[...]

La publicidad y promoción de productos del tabaco únicamente será dirigida a mayores de edad a través de comunicación personal por correo o dentro de establecimientos de acceso exclusivo para aquéllos.”

De la cita anterior se desprende que:

- La Ley General para el Control del Tabaco prohíbe el patrocinio cuando sea éste un medio para posicionar una marca o fomentar la compra y el consumo del tabaco.
- De la prohibición anterior se infiere, *a contrario sensu*, que la Ley General para el Control del Tabaco permite el patrocinio siempre y cuando no sea un medio para posicionar un elemento de marca o fomente la compra y consumo de productos del tabaco.
- La Ley General para el Control del Tabaco permite la promoción y patrocinio de productos del tabaco dirigida a mayores de edad.
- La Ley General para el Control del Tabaco limita los *medios* mediante los cuales se realiza la promoción y patrocinio de productos del tabaco a tres:

- revistas para adultos,
- mediante comunicaciones personales por correo o
- dentro de establecimientos de acceso exclusivo para adultos.

En consecuencia, la Ley General para el Control del Tabaco no protege a los mayores de edad de la publicidad y promoción del patrocinio, sino que autoriza y sanciona dicha publicidad y promoción se limita a regular los medios mediante los cuales la publicidad y promoción de productos del tabaco puede hacerse llegar al público.

Al ser el tabaquismo una epidemia que se extiende principalmente a través del fomento al consumo del tabaco realizado por las empresas tabacaleras, que incluye estrategias de mercadotecnia como los son la publicidad, la promoción y el patrocinio, la omisión del legislador de prohibir totalmente la promoción, patrocinio y publicidad del tabaco constituye un incumplimiento del mandato constitucional por el que el Constituyente ordenó a los poderes constituidos proteger el Derecho a la Salud de toda persona que tiene como consecuencia afectar el Derecho a la Salud de mi parte al dejarlo en desprotección ante las estrategias de mercadotecnia de las tabacaleras consistentes llevar a cabo patrocinio, publicidad y promoción de sus productos o empresas.

A fin de estar en condiciones de apreciar el alcance de la omisión del Legislador de proteger el Derecho a la Salud, examinamos la normatividad específicamente aplicable al control y combate de la epidemia del tabaquismo. En específico, es indispensable tomar como referente el Convenio Marco para el Control del Tabaco ya que la determinación los alcances concretos del Derecho a la Salud y la precisión de las obligaciones que éste genera a cargo del Estado se determina mediante el examen del marco normativo correspondiente, incluyendo los tratados internacionales. Así lo determinó el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

*Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Ahora bien, **cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen**, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Los alcances de la tesis citada se precisan en la ejecutoria de que se desprende dicha jurisprudencia,¹¹³ al señalar que:

"[...]el Derecho a la Salud es uno de los principios fundamentales que buscó proteger el constituyente y que se ve plasmado en la Carta Magna, máximo ordenamiento en nuestra República y, si bien, no define de manera concreta y específica cómo es que ha de darse dicha protección, precisamente la definición de su contenido debe hacerse, como antes se refirió, con base en una interpretación sistemática que tienda a encontrar y desentrañar los principios y valores fundamentales que inspiraron al Poder Reformador.

[...]"

Dado lo anterior, es importante en este punto recurrir para lograr una mejor aplicación e interpretación del ya multireferido artículo 4° constitucional, a leyes federales, adicionales a las consideradas por el juez de amparo, que ofrecen una regulación más específica al caso que nos ocupa y también a tratados internacionales que han desarrollado con mayor amplitud este tema considerando que la importancia de proteger este derecho se ha reflejado en la firma de los mismos."

¹¹³ Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

De la cita anterior se desprende que:

- El Derecho a la Salud es uno de los principios fundamentales de nuestra Carta Magna.
- Nuestra Carta Magna no define de manera concreta y específica cómo es que ha de darse dicha protección.
- En consecuencia, la determinación de dicha protección se debe hacer con base en una interpretación sistemática que en la normatividad incluye a los tratados internacionales.
- Por el hecho de haber sido firmados, los tratados internacionales *reflejan* la protección que debe otorgarse al Derecho a la Salud.

En consecuencia, el valor de los tratados internacionales para la determinación de las obligaciones a cargo del Estado correlativas al Derecho a la Salud de toda persona es doble: por una parte son normas vinculantes, pero por otra, y es ésta vertiente la que aquí más interesa, sirven como parámetro para determinar las obligaciones concretas de que se componen los derechos fundamentales.

La pregunta específica es ¿Cuál debe de ser la regulación del tabaco que el legislador debe adoptar a fin de proteger del Derecho a la Salud de toda persona?, la respuesta se encuentra en las disposiciones del Convenio Marco para el Control del Tabaco, pues éste es el referente específico que ilustra cuáles son las políticas públicas específicas que debe adoptar el Estado a fin de proteger a las personas de la epidemia del tabaquismo.

El Convenio Marco para el Control del Tabaco en su artículo 13 primer apartado establece, con toda claridad, que las partes que reconocen la política pública adoptada en materia de promoción, publicidad y patrocinio del tabaco es una política de prohibición total:

“1.- Las partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos del tabaco.”

Ahora bien, para la instrumentación de esta política, el Convenio Marco para el Control del Tabaco contempla dos supuestos distintos: en su apartado 2 se contempla el caso de los países en los que la publicidad no goza de la protección del derecho a la libertad de expresión; por otra parte, en el apartado 3 se contempla el caso en el que, como en los Estados Unidos de Norteamérica, la libertad de expresión tutele la publicidad y el discurso comercial. El artículo 13 establece en sus apartados lo siguiente:

“2. Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio. A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.

3. La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dichas restricciones comprenderán, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, la restricción o una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio originados en su territorio que tengan efectos transfronterizos. A este respecto, cada Parte adoptará medidas legislativas, ejecutivas,”

Al no haber en México protección constitucional a la publicidad comercial, estamos ante el supuesto regulado en su apartado 2 y, en consecuencia, la regulación consagrada en el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco que

permite la publicidad, el patrocinio y la promoción del tabaco bajo ciertos supuestos vulnera el Derecho a la Salud de mi parte, al incumplir el mandato de protección que estableció el Constituyente, entendido a la luz de la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que establece el Convenio Marco para el Control del Tabaco.

Ahora bien, inclusive si no tomásemos como parámetro la adecuada regulación de la promoción, publicidad y patrocinio del tabaco como las políticas efectivas reconocidas por el Estado mexicano y consagradas en el Convenio Marco para el Control del Tabaco, una mínima reflexión sobre las permisiones contenidas en la Ley General para el Control del Tabaco en sus artículos 23 y 25 permiten ver cómo el Legislador desprotegió el Derecho a la Salud de las personas:

- 1) La autorización para realizar publicidad en revistas para adultos constituye un medio amplio para el fomento del consumo del tabaco, especialmente si consideramos la alta tasa de re-uso de las revistas y, en particular, la popularidad entre los jóvenes de revistas que si bien van normalmente dirigidas a los adultos, son enormemente populares entre los menores de edad, tales como las revistas de deportes y las automovilísticas.
- 2) La autorización de enviar publicidad y promociones vía correo implica abrir el ámbito privado del hogar, del lugar de trabajo o de estudio a las tabacaleras y constituye una invasión de la privacidad de las personas conforme al artículo 16 constitucional. En particular, los niños quedarán expuestos en sus hogares y lugares que frecuenten a la publicidad que sea dirigida a adultos, pues, nada impide que la publicidad alcance a aquellos a quienes no sea expresamente dirigida la publicidad. Lo que es más, la publicidad es considerada exitosa cuanta más exposición tiene, por lo que la industria tabacalera tiene incentivos para enviar por correo publicidad y promociones con una alta tasa de re-uso y reciclamiento.
- 3) Finalmente, la autorización para publicitar y promocionar productos de tabaco en establecimientos de acceso exclusivo de los mayores de edad

en nada protege a los mayores de edad que se ven expuestos a la mercadotecnia diseñada para inducirlos a consumir productos de tabaco.

4.3. TERCER CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Artículo 23 de la Ley General para el Control de Tabaco vulnera los artículos 4, 6 y 28 Constitucionales

Fuente del concepto de violación: El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco

Artículos constitucionales violados: los artículos 4º, 6º y 28º constitucionales.

El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco autoriza la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco. En consecuencia, el artículo no protege efectivamente los derechos a la salud, a la información y los derechos de los consumidores consagrados en los artículos 4º, 6º y 28º de la Constitución, ya que permite que se fomente el consumo de un producto letal y que necesariamente daña la salud de las personas a él expuesto. La afirmación se sostiene con las razones que a continuación se postulan.

El tabaquismo es una epidemia a nivel mundial, tal y como está reconocido en el preámbulo del Convenio Marco para el Control del Tabaco, firmado y ratificado por México. Al suscribir dicho convenio, México reconoció que la ciencia ha demostrado de manera inequívoca que la exposición al humo de tabaco es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad, tal y como lo indica su artículo 8º.

El Derecho a la Salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución dice: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.” Ello implica una obligación positiva a cargo del Estado de proteger eficazmente a las personas de los riesgos a su salud y proveer los servicios de salud requeridos.¹¹⁴ La epidemia del

¹¹⁴En relación con estas obligaciones estatales la Primera Sala de la SCJN ha establecido la siguiente tesis que esclarece perfectamente cuál es el contenido del artículo 4o cuando habla del derecho a la protección de la salud: Registro No. 169316; Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Página: 457; Tesis: 1a. LXV/2008; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Rubro: **DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN**

tabaquismo no es infecciosa; se transmite principalmente por medio de la publicidad y los hábitos sociales. En consecuencia, la prevención del tabaquismo no se hace efectiva mediante medidas como la aplicación de vacunas, el suministro de medicinas o la adopción de medidas sanitarias. El tabaquismo se debe prevenir o, en su caso, tratar mediante la oferta de información oportuna, completa y veraz sobre sus consecuencias y su naturaleza adictiva. Autorizar la publicidad, promoción y patrocinio de una sustancia cuyo consumo y efectos constituyen una epidemia no es, por decir lo menos, una política encaminada a la protección de la salud de las personas.

Así las cosas, tenemos que el Estado Mexicano tiene el deber proteger la salud de las personas de la epidemia del tabaquismo por medio de la plena satisfacción de otro derecho fundamental: el derecho a la información. Éste derecho se encuentra consagrado en el artículo 6º de la Constitución: “el derecho a la información será *garantizado* por el Estado.” Así, en el caso del tabaquismo, la protección del Derecho a la Salud pasa necesariamente por la satisfacción plena del derecho a la información. Aunado a ello el artículo 28 constitucional en su párrafo tercero dice a la letra: “la ley protegerá a los consumidores” lo que, para fines de este agravio, se traduce en que el Estado mexicano tiene el deber de asegurar la protección a los consumidores y potenciales consumidores del tabaco, lo que, en un mínimo se

POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Este alto tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; [...]. Asimismo, la protección del Derecho a la Salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; [...]de ahí que el Derecho a la Salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

verifica mediante la información plena, veraz y oportuna sobre los efectos nocivos para la salud del consumo del tabaco y la exposición a su humo. En consecuencia, para que el Estado cumpla su obligación de proteger la salud de los fumadores y no fumadores no basta con adoptar medidas que protejan a los no fumadores de la exposición del humo del tabaco. El derecho de acceso a la información exige que el Estado asegure – “garantice” – que las personas sean oportunamente informadas sobre los efectos del tabaquismo.

El Estado mexicano tiene, entonces, un triple mandato que se desprende del derecho a la información en su intersección con los derechos a la salud y el derecho a la protección de los consumidores. Este mandato se traduce en dos obligaciones específicas, ambas encaminadas a proteger a la población de la epidemia del tabaquismo mediante su protección de la exposición a la publicidad, patrocinio y promoción del tabaco: por una parte debe asegurarse que la población cuente la información necesaria para resistir las estrategias de venta de la industria tabacalera¹¹⁵ y, por otra, debe evitar que la publicidad, promoción y patrocinio fomente la expansión de la epidemia del tabaquismo.

¹¹⁵ Registro No. 187601; Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XV, Marzo de 2002; Página: 422; Tesis: 2a. XX/2002; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Rubro: **COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA ATRIBUCIÓN QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN XV, DE LA LEY RELATIVA, PARA VERIFICAR QUE LA INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS DIFUNDIR POR LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS NO INDUZCA AL ERROR O A LA INEXACTITUD, TIENDE A VELAR POR EL DERECHO QUE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ASISTE A LOS USUARIOS.**

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el derecho a la información, tutelado en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica la obligación del Estado de difundir y garantizar que las entidades de cualquier índole brinden a todo individuo la posibilidad de conocer aquella información que, incorporada a un mensaje, tenga un carácter público y sea de interés general, es decir, todos los datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema. De lo anterior deriva que la atribución conferida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros en el citado artículo 11, fracción XV, de la ley relativa, para analizar y, en su caso, autorizar la información dirigida a los usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, a fin de evitar que pueda dar origen al error o inexactitud, tiene como finalidad velar por el derecho constitucional que asiste a los gobernados, pues con ello se busca garantizar que éstos sean enterados fehacientemente de las consecuencias jurídicas que deriven de las operaciones de esa naturaleza, en virtud de que su

No existe forma concebible en que la publicidad del tabaco no contenga elementos de desinformación. El tabaco es una sustancia adictiva, letal, para la cual no existen dosis seguras y cuyo consumo ha adquirido el carácter de epidemia. En efecto, la publicidad de la industria tabacalera, es decir, las razones que pueda esgrimir para promover el consumo de sus productos constituye, necesariamente, desinformación pues se trata de un producto adictivo y letal y su consumo siempre lleva a un menoscabo de la salud del consumidor y de quienes se exponen al humo del tabaco. La evidencia científica indica que no hay un nivel libre de riesgo en la exposición al humo de tabaco; respirar incluso un poco de humo de tabaco ajeno es perjudicial a la salud.¹¹⁶ Por lo tanto, si se ofrece información veraz sobre el producto, se estará siempre desalentando su consumo. Al publicitar los productos del tabaco, las tabacaleras necesariamente desinforman al consumidor y al potencial consumidor. Además, la publicidad de las tabacaleras siempre es abiertamente engañosa pues venden el producto como si fuese a representar algún tipo de beneficio para el consumidor, haciéndole creer que tendrá, por ejemplo, más éxito social, satisfacción personal, satisfacción sexual; se asocia el producto con delgadez para las mujeres, se vincula el producto con actividades deportivas, etc. Por ello, al autorizar la publicidad, promoción y patrocinio, el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco representa una violación a los derechos a la salud y a la protección de los consumidores y, además, una violación al mandato que el Constituyente dirigió a los poderes constituidos por el cual estos últimos quedan obligados a garantizar la información. Autorizar la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco alienta y provee los instrumentos para la propagación de la epidemia del tabaquismo.

Por todo lo anterior, la obligación a cargo del Estado de proteger la salud de la población, específicamente en protegerla de la epidemia del tabaquismo, exige no

prestación tiene una especial trascendencia para el desarrollo nacional, como lo revela la circunstancia de que se encuentra condicionada a un acto permisivo del Estado.

Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

LOS RESALTADOS SON NUESTROS

¹¹⁶ The Health Consequences of Involuntary Exposure to Tobacco Smoke: A Report of the Surgeon General, U.S. Department of Health and Human Services.

solamente que el Estado garantice el derecho a la información veraz, completa y clara, sino también que proteja a la población, a los consumidores y potenciales consumidores de tabaco de la desinformación generada por la publicidad del tabaco.¹¹⁷ Por lo tanto, la manera de evitar la desinformación que produce la industria tabacalera es prohibir totalmente la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y sus productos pues, como ya se dijo, estas estrategias de venta solamente generan desinformación que es transmitida a toda la población que se expone a desinformación del tabaco y, a la vez, promover políticas públicas que tengan como fin prevenir a la población acerca de todos los riesgos y daños que trae a la salud la adicción al tabaco y la exposición al humo del mismo para así cumplir con los mandatos del Estado Mexicano para dar información veraz, clara y completa y de proteger a los consumidores y potenciales consumidores.

¹¹⁷ LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA.

La libertad de expresión e imprenta goza de una vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia representativa. Desde esta perspectiva, se entiende que las libertades de expresión e imprenta protejan de manera especialmente clara y enérgica el derecho del individuo a expresar sus ideas en materia política, y que otro tipo de discursos expresivos, como el comercial, estén mucho más desconectados de la función que otorga a estos derechos su singular posición dentro del esquema estructural de funcionamiento de la democracia representativa. En este sentido, la publicidad puede, en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias, constituir una aportación al debate ciudadano sobre los asuntos públicos, y puede contribuir a difundir y a dar plasticidad a ideas que pueden y deben legítimamente ingresar en el debate público. Sin embargo, **en la mayoría de los casos, el discurso comercial se reduce simplemente a un conjunto de mensajes que proponen a sus receptores la realización de una transacción comercial y, en esa medida, su producción puede ser regulada por el legislador dentro de límites mucho más amplios que si tratara de un caso de ejercicio de la libertad de expresión en materia política. Si bien no puede afirmarse, ex ante y de manera absoluta, que el discurso comercial esté totalmente fuera del ámbito de proyección de la libertad de expresión, en la mayoría de ocasiones el mismo solamente complementa el libre ejercicio de una actividad empresarial, por lo que le son aplicables las limitaciones legales y constitucionales que se proyectan sobre esta última.** Esto es así cuando las limitaciones inciden en la dimensión puramente informativa de la publicidad y la relación de la publicidad con el ejercicio de la libertad de imprenta no se da en el caso concreto. **El legislador, por tanto, al considerar la publicidad en cuanto mensaje que da información sobre la oferta empresarial puede someterla a los límites de veracidad y claridad exigibles en este ámbito.**

Amparo en revisión 91/2004. Crédito Afianzador, S.A. de C.V., Compañía Mexicana de Garantías. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl M. Mejía Garza. (Los resaltados son nuestros)

Todo lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN que se transcribe a continuación y que resulta aplicable por mayoría de razón:

NORMA OFICIAL MEXICANA DE EMERGENCIA NOM-EM-012-SCFI-2006. PROCEDE NEGAR LA SUSPENSIÓN SOLICITADA EN SU CONTRA, YA QUE DE CONCEDERSE SE SEGUIRÍA UN PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL.¹¹⁸

*El juzgador de amparo, para decidir sobre el otorgamiento de la suspensión debe examinar, mediante un juicio de ponderación y un análisis razonado, la apariencia del buen derecho y la no afectación al interés social y al orden público, en el entendido de que tal ponderación deberá hacerse incluso cuando se esté en presencia de cualquiera de los supuestos previstos en los diferentes incisos de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. En esa virtud y derivado de la ponderación razonada de los citados factores relevantes, procede negar la medida suspensiva solicitada contra la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-012-SCFI-2006, bebidas alcohólicas-bebidas alcohólicas-destilados de agave-especificaciones, información comercial, etiquetado y métodos de prueba, o su aviso de prórroga, ya que con su otorgamiento sí se produce un perjuicio al interés social, que se concreta en los derechos fundamentales de los miembros de la sociedad, en tanto que éstos, como consumidores, actuales o potenciales de bebidas alcohólicas producidas a partir de materias primas vegetales de la familia de las agaváceas, tienen derecho a una información veraz y clara de la publicidad comercial de tales bebidas, **máxime que una publicidad que carezca de tales atributos (veracidad y claridad) o que induzca al error con respecto a la naturaleza y características del producto pone en serio riesgo la salud y seguridad de las personas, habida cuenta que sus derechos a la salud y a la información están garantizados constitucionalmente, así como los intereses de los consumidores, conforme a los artículos 5º(sic)., 6º. y 28, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, existe un riesgo real a la salud y seguridad de las personas, ya que la adulteración de tales bebidas puede causar daños irreversibles a la salud, razón por la cual la apariencia del buen derecho debe ceder en este caso frente al interés social.***

¹¹⁸ Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Diciembre de 2007, Página: 209, Tesis: 2a./J. 212/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa

El fraseo de esta jurisprudencia reconoce textualmente la intersección del derecho a la protección salud, derecho de información y derecho protección a los consumidores que surge cuando se quiere proteger a la población de las epidemias provocadas por sustancias adictivas como el tabaquismo o el alcoholismo. Así que, resulta primordial analizar el criterio, vinculante para todo el Poder Judicial Federal, que se transcribió arriba.

La jurisprudencia distingue a los miembros de la sociedad entre consumidores actuales y consumidores potenciales. Inmediatamente después señala que tanto los primeros como los segundos gozan del derecho a que se les provea de información veraz, clara y completa. Luego, señala que si la información veraz y clara no se pone a disposición de los actuales o potenciales consumidores, su salud se pone en riesgo. Por último, explicita los numerales en los cuales la Constitución consagra esos tres derechos.

Dado el carácter obligatorio que tiene la jurisprudencia, se le solicitó al Juez de garantías la aplicación para el presente caso, pues aunque la jurisprudencia transcrita habla de bebidas alcohólicas existen razones lógicas por las cuales se justifica su aplicación en el caso de mérito:

Tanto en el caso del alcohol como en el del tabaco estamos hablando de productos que son nocivos y dañinos para la salud. Por otro lado, las bebidas alcohólicas sí admiten dosis seguras, pues es el abuso de ese producto lo que produce efectos nocivos, por lo tanto se trata de una sustancia que solo *potencialmente* es nociva para la salud. El tabaco, en cualquier dosis, produce deterioros a la salud. Entonces, podemos inferir, que el tabaco es una sustancia *necesariamente* nociva para la salud. En consecuencia, el tabaco es más nocivo o dañino que el alcohol. Por lo anterior, se infiere por mayoría de razón que la jurisprudencia citada es aplicable al caso del tabaquismo. Más aún que el alcohol admite la posibilidad de ser publicitado con información veraz y clara, puesto que efectivamente existen dosis inocuas o benéficas para la salud; el tabaco no admite tal posibilidad, pues se trata de una sustancia adictiva y letal que en todo momento provoca daño y para la cual no existen dosis seguras. Por ello, la intersección de

los derechos a la salud, a la información y a la protección de los consumidores, en el caso del tabaco, exige una prohibición total de su publicidad.

Ya esclarecido que la Constitución sí tutela la intersección de los tres derechos, surge entonces la pregunta de cómo se pueden proteger estos tres derechos: el de la salud, la protección a los consumidores y el de la información. Debido a la naturaleza de la epidemia del tabaquismo y la naturaleza de los medios para combatirla – la información oportuna, veraz y completa - se deben adoptar medidas efectivas que puedan enfrentar la epidemia y permitan cumplir con la triple obligación a cargo del Estado mexicano. Tales medidas están claramente estipuladas en el Convenio Marco para el Control del Tabaco junto con otros estándares que protegen los derechos invocados y, además, son las indicadas para que se pueda considerar que el Estado cumple con su triple obligación de proteger los derechos constitucionales en comento. En otras palabras, el estándar de protección que México ha reconocido adecuado es el consagrado Convenio Marco para el Control del Tabaco; por lo tanto, la legislación interna debe, al menos, adherirse al estándar ya reconocido por México como mínimamente adecuado. Para fines de la argumentación del presente agravio, no se utiliza el Convenio Marco para el Control del Tabaco como norma vinculante sino como estándar admitido por el Estado mexicano como adecuado.

El Convenio Marco para el Control del Tabaco en su artículo 5°, fracción 2ª, inciso b) establece como obligación general de las partes elaborar políticas apropiadas para prevenir y reducir el consumo de tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo de tabaco. Con los estándares propuestos en el Convenio Marco para el Control del Tabaco para esta obligación, se protegerá el Derecho a la Salud en nuestro país.

En el inciso f) del artículo 12 del Convenio Marco para el Control del Tabaco contempla el derecho a la información. Por su parte, los parámetros para la adecuada protección de la desinformación generada por las tabacaleras mediante la publicidad se encuentran en el artículo 13. Con estas medidas se garantizaría el

derecho a la información del pueblo mexicano y, con ello, se lograría la mínima la protección de la salud a los consumidores y potenciales consumidores.

De acuerdo con el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, las partes están obligadas a prohibir toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicho artículo admite solamente una excepción para esta pauta: que haya en la Constitución una protección a la publicidad.¹¹⁹ En México no existe protección constitucional de la publicidad comercial y, al contrario, se consagra el derecho de los individuos a recibir información, clara, completa y veraz acerca de los productos que se le ofrecen y hay criterios que resaltan la obligación del Estado para que dicha información se publicite, específicamente acerca de los peligros y riesgos que implica el consumo de algún producto, tal y como lo reflejan los criterios emitidos por nuestros tribunales.¹²⁰

¹¹⁹ Esta excepción fue incluida para que países como los Estados Unidos de América pudiesen sumarse al tratado, pues la Constitución de tal país protege el discurso comercial (*commercial speech*).

¹²⁰ **DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.**

Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.

Amparo en revisión 3008/98. Ana Laura Sánchez Montiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Amparo en revisión 2099/99. Evangelina Vázquez Curiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carenzo Rivas.

De los artículos del Convenio Marco para el Control del Tabaco previamente citados se infiere que una de las políticas públicas indispensables para contener la epidemia del tabaco es la información. En nuestro país la Constitución tutela el derecho a la información veraz y clara (artículo 6°), en particular acerca de los productos que se consumen, a esto se suma el derecho a la protección de los consumidores (artículo 28°, párrafo 3° de la Constitución). En consecuencia, resulta claro que debe preferirse la protección de los consumidores potenciales de la desinformación generada por la publicidad del tabaco por encima de la actividad empresarial de publicitar, la cual no goza de protección constitucional. En otras palabras, no existe una protección constitucional o jurisprudencial¹²¹ a la publicidad de las empresas comerciales; al contrario, sí se halla protegido el derecho de las personas a obtener información clara y veraz. La libertad de

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número XLV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.

¹²¹ **LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA.**

La libertad de expresión e imprenta goza de una vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia representativa. Desde esta perspectiva, se entiende que las libertades de expresión e imprenta protejan de manera especialmente clara y enérgica el derecho del individuo a expresar sus ideas en materia política, y que otro tipo de discursos expresivos, como el comercial, estén mucho más desconectados de la función que otorga a estos derechos su singular posición dentro del esquema estructural de funcionamiento de la democracia representativa. En este sentido, la publicidad puede, en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias, constituir una aportación al debate ciudadano sobre los asuntos públicos, y puede contribuir a difundir y a dar plasticidad a ideas que pueden y deben legítimamente ingresar en el debate público. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el discurso comercial se reduce simplemente a un conjunto de mensajes que proponen a sus receptores la realización de una transacción comercial y, en esa medida, su producción puede ser regulada por el legislador dentro de límites mucho más amplios que si tratara de un caso de ejercicio de la libertad de expresión en materia política. Si bien no puede afirmarse, ex ante y de manera absoluta, que el discurso comercial esté totalmente fuera del ámbito de proyección de la libertad de expresión, en la mayoría de ocasiones el mismo solamente complementa el libre ejercicio de una actividad empresarial, por lo que le son aplicables las limitaciones legales y constitucionales que se proyectan sobre esta última. Esto es así cuando las limitaciones inciden en la dimensión puramente informativa de la publicidad y la relación de la publicidad con el ejercicio de la libertad de imprenta no se da en el caso concreto. El legislador, por tanto, al considerar la publicidad en cuanto mensaje que da información sobre la oferta empresarial puede someterla a los límites de veracidad y claridad exigibles en este ámbito.

Amparo en revisión 91/2004. Crédito Afianzador, S.A. de C.V., Compañía Mexicana de Garantías. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl M. Mejía Garza. (Los resaltados son nuestros)

expresión en nuestro país no está para proteger el “discurso comercial”. Además no existe fundamento alguno en la Constitución que prohíba prohibir la publicidad; como muestra de ello, se halla el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad que, previo a la promulgación hoy impugnada, restringía de manera estricta la publicidad de los productos de tabaco¹²².

Puesto que en la Constitución mexicana no se encuentra protegido el derecho de publicidad de la industria tabacalera y en el Convenio Marco para el Control del Tabaco se obliga a las partes a prohibir totalmente la publicidad, promoción y patrocinio de las tabacaleras, se sigue que, a fin de ser congruente con los estándares de protección de la publicidad del tabaco, el propio Estado Mexicano ha reconocido al ratificar el Convenio Marco para el Control del Tabaco que en México se debe prohibir totalmente la promoción, patrocinio o publicidad del tabaco y sus productos.

Ahora bien, aún sin tomar como parámetro al Convenio Marco para el Control del Tabaco, la permisión de la publicidad, promoción y patrocinio tal como está estipulada en la Ley General para el Control del Tabaco es insuficiente para proteger los derechos constitucionales invocados.

Partiendo del hecho de que el tabaco es una sustancia que necesariamente provoca daños a la salud, sea cual fuere la dosis que se consuma, y cuyo consumo regular y prolongado deviene letal, entonces la información veraz,

¹²²Se cita el capítulo III del título cuarto del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

ARTÍCULO 36. La publicidad de tabaco podrá incluir la presencia del producto cuando éste no se manipule ni se consuma de manera real o aparente.

ARTÍCULO 37. La publicidad de tabaco no podrá dirigirse a menores de edad, ni podrán obsequiarse a éstos, artículos promocionales o muestras de dicho producto.

ARTÍCULO 38. La publicidad de tabaco, además de los aspectos considerados en este Reglamento y otras disposiciones aplicables, sólo podrá transmitirse conforme a lo siguiente:

I. En televisión y radio sólo podrá difundirse a partir de las veintidós horas;

II. En cine podrá difundirse únicamente en películas para adultos, correspondientes a las clasificaciones “C” y “D”, y

III. En publicaciones, páginas, direcciones o secciones de internet y demás sistemas de telecomunicación no podrá aparecer en las destinadas a menores de edad ni en las deportivas o educativas.

ARTÍCULO 39. Las leyendas de advertencia que se incluyan en la publicidad de tabaco se sustituirán cada seis meses en forma rotatoria y deberán sujetarse en todo lo conducente a lo dispuesto por este Reglamento.

fidedigna y oportuna sobre el tabaco debe necesariamente procurar desalentar su consumo del tabaco. La publicidad comercial, por definición, busca promover el intercambio comercial e incentivar el consumo del producto que publicita. Por tanto, la publicidad del tabaco constituye, necesariamente, desinformación, ya que sólo dirá aquello que atraiga y no aleje al consumo del tabaco.

La violación directa al Convenio Marco para el Control del Tabaco al permitir la publicidad del tabaco se agudiza más, cuando sus restricciones son deficientes a fin de evitar que el mayor número de personas estén expuestas tabaco.

Cuando el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco determina que sólo los mayores de edad podrán tener acceso a la publicidad del tabaco, a través de “*revistas para adultos*”, “*comunicación personal por correo*” o “*dentro de establecimientos de acceso exclusivo para aquéllos*”, es claro que no busca proteger al resto de la población de la exposición al tabaco.

Las medidas antes referidas son poco restrictivas para el fin que se persigue que es evitar que el resto de la población “no adultos” (menores de edad y adolescentes) estén expuestos al tabaco, lo cual en sí resulta difícil de pensar, ya que revistas para adultos no se comercializan en lugares “exclusivos para adultos”, se encuentran en cada uno de los “puestos de periódico” ubicados en las esquinas, en las afueras del transporte colectivo metro, en zonas muy cercanas a las escuelas. Con estas razones resulta claro que la intención del legislador es, en última instancia, proteger a este sector de la población, ante lo poco eficaz de su aplicación.

Por otra parte, se establece como segunda restricción a la publicidad la “*comunicación personal por correo*”, es difícil saber con precisión a que se refiere el término *correo* porque de acuerdo con la Real Academia Española, esta palabra tiene dos **acepciones**:

1. *Servicio público que tiene por objeto el transporte de la correspondencia oficial y privada*¹²³.

¹²³ Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es/rae.html>.

2. Sistema de comunicación personal por ordenador a través de redes informáticas¹²⁴

Por tanto, correo, no solamente puede ser entendido como la mensajería que llega a los domicilios de los particulares, lo cual en principio, nos permitiría hablar de una restricción eficaz a la publicidad, ya que la mensajería la recibirá el interesado y sólo él podrá conocer su contenido. “*En principio*”, por que dicha publicidad necesariamente tendría que enviarse en un sobre cerrado, a fin de que si no es el interesado quien la recibe directamente, no pueda saberse su contenido.

Por otro lado, si se entiende por correo, aquel servicio que se presta vía correo electrónico, la restricción *ambigua*, se torna en un peligro inminente incluso para los menores de edad, expuestos a la publicidad del tabaco, al ser usuarios de este medio electrónico, no sólo ya como un medio de entretenimiento.

La Encuesta sobre Disponibilidad y Uso de Tecnología de Información en los Hogares, que realizó el INEGI durante el 2005 reveló lo siguiente:

“De los hogares que cuentan con computadora, casi la mitad (48.6 por ciento) tiene conexión a Internet. La principal limitante para conectarse a la red mundial es la falta de recursos económicos.

• *De cada 100 usuarios de Internet, **54 tienen entre 12 y 24 años**, mientras que los **usuarios de 45 años o más apenas representan el 10 por ciento.***

• *Cuatro de cada diez usuarios acuden a un sitio público para consultar Internet, tres acceden desde su hogar y alrededor de dos, lo hacen en su lugar de trabajo.*

• *El uso más recurrente de Internet es para buscar información en general, 6 de cada 10 usuarios declararon realizar dicha actividad.”¹²⁵*

Si la mitad de la población mexicana que usa internet son los menores de edad y si el uso de este medio electrónico es para buscar *información en general*, es difícil entender cómo será posible que los menores de edad no estén expuestos a la publicidad del tabaco, cuando resultan ser un público bastante atractivo para las

¹²⁴ *ídem*

¹²⁵ <http://www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2006/internet06.pdf>

tabacaleras, al ser estos los usuarios más susceptibles de ser convencidos a su consumo.

No sólo la restricción en medios electrónicos a la publicidad, sino también la establecida en “*revistas*” o en “*establecimientos de acceso a mayores de edad*” resultan ser poco efectivas, ya que la publicidad del tabaco, aún a la vista del público en algunos lugares, en prácticamente cada espacio de acceso al público en general (menores y adolescentes incluso) reflejan no sólo el perjuicio que ocasiona la regulación establecida en la Ley General para el Control del Tabaco, sino la aplicación poco enérgica de las restricciones que ya existían de la publicidad del tabaco.

La ambigüedad en que incurre el legislador, genera que el término correo se preste, por lo menos, a dos posibles interpretaciones, lo cual genera incertidumbre jurídica, al pretender determinar cuál de las dos acepciones es a la que se refiere el legislador, lo cual implicaría que alguna de las dos quede libre de restricciones a la publicidad que las empresas tabacaleras.

La no prohibición total de la publicidad que establece el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco es una violación directa del Convenio Marco para el Control del Tabaco y por tanto también una violación directa de la CPEUM (artículos 133 y 16). No obstante, la permisón deficiente de la publicidad, agrava dicha violación, al no evitar que menores de edad y adolescentes se vean expuestos al tabaco. La voluntad del legislador es incentivar el consumo del tabaco para adultos y el resto de la población.

4.4. CUARTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: El artículo 23 de la Ley General para el Control de Tabaco vulnera el artículo 16 Constitucional y el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

Fuente del concepto de violación: El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco

Norma constitucional violada: 16 Constitucional.

Norma secundaria violada: el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco

El artículo 23, segundo párrafo, de la Ley General para el Control del Tabaco, viola el artículo 13, puntos 1 y 2 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, lo que constituye una violación directa al artículo 133 e indirecta al artículo 16 Constitucional.

México firmó el 12 de agosto de 2003 el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, se aprobó por el senado el 28 de mayo de 2004 y entró en vigor en todo el territorio mexicano el día 12 de mayo de 2004 (día de su publicación), por lo que, *para efectos nacionales*¹²⁶, es en esa fecha, que dicho Convenio se constituye en una norma de observancia general y el gobierno mexicano asume la obligación de adecuar su ordenamiento interno a fin de cumplir con las disposiciones del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

Por otro lado, de conformidad con el último criterio de la Corte, el Convenio Marco para el Control del Tabaco es norma suprema de la Unión que se ubica jerárquicamente por debajo de la Constitución y por encima de toda Ley, General (que emane del Congreso) y de las leyes federales y locales.¹²⁷

De conformidad con esta interpretación, la Ley General para el Control del Tabaco debe entenderse como una Ley General que jerárquicamente se ubica por debajo de todo tratado internacional, en este caso, del Convenio Marco para el Control del Tabaco, por ende de existir contradicción entre estos dos ordenamientos, como es el caso, será el Convenio Marco el que en última instancia, determine lo que debe regir a nivel interno.

¹²⁶ Es así como lo establece la *exposición de motivos* que contiene el Proyecto de Iniciativa de la Ley General para el Control del Tabaco de 31 de agosto de 2007, p. 1

¹²⁷ **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** No. Registro: 172,667, tesis aislada, materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007, Tesis: P. VIII/2007, Página: 6

i. La violación directa del artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco al artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco se constituye en una violación indirecta al artículo 16 de la CPEUM.

De conformidad con el artículo 133 constitucional, El Convenio Marco para el Control del Tabaco es norma suprema de la unión, que se ubica jerárquicamente por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por arriba de toda ley (general) y leyes federales y locales, por tanto, de existir contradicción entre una ley y el Convenio Marco para el Control del Tabaco, deberá prevalecer la aplicación de este último.

En atención a este principio de Supremacía Constitucional, cuando el legislador mexicano pretenda crear disposiciones que regulen lo relativo al tabaco, deberá ajustarse a lo que establece el Convenio Marco para el Control del Tabaco, que constituye el máximo ordenamiento a observar en materia de control del tabaco. Por tanto, la Ley General para el Control del Tabaco debe estar estructurada conforme con el Convenio, atendiendo a las disposiciones que éste último señale para cada caso.

De acuerdo con este último razonamiento, si el Convenio Marco para el Control del Tabaco constituye el fundamento del legislador para crear la Ley General para el Control del Tabaco, ésta última no puede contravenirlo, lo contrario implicaría que dicha ley carezca de todo fundamento.

En el caso concreto, el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco que regula la publicidad del tabaco debe ser conforme con el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco. La Ley General para el Control del Tabaco, al permitir la publicidad, el patrocinio y la promoción del tabaco en diversos supuestos contraviene expresamente lo dispuesto por el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, y viola el orden jurídico legal, primero, al no observar una norma fundamento del actuar del legislador y segundo, al violar derechos fundamentales reconocidos en él. Tal violación hace a dicha disposición legislativa inconstitucional.

El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco al no regular la publicidad como lo dispone el 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, viola una norma fundamental de conformidad con el artículo 133 constitucional. El legislador carece de fundamento legal cuando regula la publicidad en contravención del Convenio Marco para el Control del Tabaco, porque su actuar constituye una violación directa al artículo 133 constitucional.

La violación directa al artículo 133 constitucional, configura una violación indirecta al artículo 16 Constitucional relativo al principio de legalidad. El artículo 16 constitucional determina que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, es decir, que exista una ley que justifique su actuar, por tanto sus actos deben apegarse a ésta. El Convenio Marco para el Control del Tabaco forma parte del fundamento del actuar del legislador (en atención a su jerarquía normativa) al legislar en materia de control del tabaco. Si la legislación secundaria viola la norma que le sirve de fundamento, es claro que carece de la debida fundamentación y motivación.

Los siguientes argumentos tienen como objetivo demostrar que la regulación de la publicidad que establece el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco, contraria a lo que establece el Convenio Marco para el Control del Tabaco en su artículo 13, constituyen una manifiesta violación directa (art.133°) e indirecta (16°) a la CPEUM.

El artículo 13, puntos 1 y 2 del Convenio Marco para el Control del Tabaco establecen lo siguiente:

- 1. Las Partes reconocen que una **prohibición total** de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.*
- 2. Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una **prohibición total** de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una **prohibición total** de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio.*

A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.

La disposición anterior no deja duda sobre su finalidad: que se prohíba todo tipo de publicidad del tabaco: su emisión y circulación, ya sea directamente (promoción de marcas o productos de tabaco) o indirectamente (mediante el patrocinio o promoción de eventos por parte de las empresas tabacaleras).

El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco establece lo siguiente:

Artículo 23. *Queda prohibido realizar toda forma de patrocinio, como medio para posicionar los elementos de la marca de cualquier producto del tabaco o que fomente la compra y el consumo de productos del tabaco por parte de la población.*

La publicidad y promoción de productos del tabaco únicamente será dirigida a mayores de edad a través de revistas para adultos, comunicación personal por correo o dentro de establecimientos de acceso exclusivo para aquéllos.

La industria, los propietarios y/o administradores de establecimientos donde se realice publicidad o promoción de estos productos deberán demostrar la mayoría de edad de los destinatarios de la misma.

La disposición anterior viola el artículo 13° del Convenio Marco para el Control del Tabaco por las siguientes razones:

I. La Ley General para el Control del Tabaco no establece una prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Por el contrario, las autoriza.

De la lectura de la disposición anterior se advierte que su finalidad no es prohibir la publicidad, sino permitirla. Establece que la “**única**” publicidad que podrá existir es sólo aquella que se dirija a los mayores de edad; se advierte claramente que la intención del legislador al regular la publicidad no fue la de cumplir con lo dispuesto por el artículo 13 el Convenio Marco para el Control del Tabaco, sino de contravenir su mandato expreso.

El artículo 13° del Convenio Marco para el Control del Tabaco admite una sola excepción a la obligación de implementar una *prohibición total de la publicidad*: sólo cuando la publicidad esté protegida por la Constitución, el Estado Parte podrá restringir la publicidad hasta el límite permitido por su Constitución, permitiendo la publicidad en aquellos casos en que goce de tutela constitucional. No habiendo protección constitucional de la publicidad, el Estado Parte queda obligado a una prohibición total.¹²⁸ La excepción contemplada en el Convenio Marco para el Control del Tabaco fue incluida a fin de dar cabida a jurisdicciones con vigorosa tradición de tutela constitucional a la publicidad comercial, tal como ocurren en los Estados Unidos de Norteamérica, donde la protección constitucional al llamado discurso comercial o “*comercial speech*” está fuera de duda.¹²⁹

La excepción que admite el Convenio Marco para el Control del Tabaco cuando existe protección constitucional a la publicidad comercial no es aplicable en México, por lo que la prohibición adoptada por la legislación mexicana debió haber sido absoluta, sin permitir la publicidad dirigida a adultos. Los diversos criterios jurisprudenciales en materia de publicidad comercial que han sido fijados en nuestro sistema apuntan en dirección contraria a la tutela constitucional de la publicidad comercial: limitan la publicidad comercial a fin de salvaguardar intereses constitucionales y legales. Tal es el caso de las siguientes jurisprudencias¹³⁰ en las que queda claro que la regulación y restricción legal a la

¹²⁸ Artículo 13.4, inciso e) del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

¹²⁹ La idea del *commercial speech* fue introducida por primera vez por la Corte Suprema de Estados Unidos, cuando en el caso *Valentine v.s Chrestensen* determinó que la Constitución impone al gobierno la obligación de respetar los **mensajes puramente comerciales**.

¹³⁰ **NORMA OFICIAL MEXICANA DE EMERGENCIA NOM-012-SCFI-2006. PROCEDE NEGAR LA SUSPENSIÓN SOLICITA EN SU CONTRA, YA QUE DE CONCEDERSE SE SEGUIRÍA UN PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL.** No. De Registro 170689, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Diciembre de 2007, Página: 209, Tesis: 2ª./J. 212/2007, Jurisprudencia, Materia (s): Administrativa. **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 25 BIS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE MAYO DE 2004, NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE NO SE RIGEN POR LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.** No. Registro: 173,211, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Administrativa Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Febrero de 2007, Tesis: 1a./J. 17/2007, Página: 476. **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO RESERVA A LA DISCRECIONALIDAD DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR LA DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS AHÍ CONTENIDOS, NI PERMITE A LA AUTORIDAD**

publicidad es autorizada. En el presente caso, la restricción absoluta a la publicidad de productos de tabaco resulta no sólo autorizada, sino exigida, en virtud del artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

Así las cosas, el legislador carece de fundamentación constitucional que lo faculte para permitir la publicidad y por tanto, para transgredir una norma suprema de la Unión, como lo es el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

Como se dijo anteriormente el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco establece que la prohibición total de publicidad, o las restricciones a ésta, a su promoción y a su patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como internet, deberán de regularse en un plazo de cinco años. En el caso de México para quien el Convenio Marco para el Control del Tabaco entró en vigor el día 12 de mayo de 2004, dicho plazo llega a su término el día 12 de mayo de 2009. Por tanto, si para esta fecha el Estado mexicano no ha tomado las medidas necesarias para prohibir la publicidad (en este caso su prohibición total), estaría ante un incumplimiento del Convenio Marco para el Control del Tabaco, obligación internacional que el gobierno mexicano asumió al firmar y aprobarlo.

Procedió determinar si con la aprobación de la Ley General para el Control del Tabaco el legislador *pretende* haber dado cumplimiento al artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco o sólo puede entenderse como una acción, *no la última*, que el legislador ha adoptado a fin de lograrlo.

De la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley General para el Control del Tabaco, se entiende que el legislador *pretende haber dado* cumplimiento al artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, al regular la publicidad *permitiéndola*:

a) Como justificación a la adopción de la ley, el legislador cita el argumento expuesto por el director de la OPS, quien reconoce que una medida eficaz para

LLEVAR DE MANERA CAPRICIOSA EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN RESPECTIVO.
No. Registro: 177,525, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Agosto de 2005, Tesis: 1a./J. 104/2005, Página: 141.

reducir el consumo del tabaco es, entre otras...*la eliminación de la promoción del tabaco.*¹³¹

b) El legislador reconoce que el tabaco es ya una *“epidemia de carácter grave que representa una de las principales causas de enfermedad, muerte y discapacidad evitables.*^{132”}

c) Reconoce su responsabilidad de dar cumplimiento a cada una de las disposiciones del Convenio Marco para el Control del Tabaco.¹³³

d) Reconoce, en su último considerando, que la comercialización de los productos del tabaco, mediante el diseño, la promoción, el envasado, la fijación de precios y la distribución de productos contribuye a incrementar la demanda de productos de tabaco.¹³⁴

e) Al caracterizar al Convenio Marco como Ley Única, establece que el Convenio Marco para el Control del Tabaco, *“es un cuerpo único que contiene la batería de estrategias, acciones y mecanismos dirigidos al control del tabaco (OMS, 2003). Debido a que el control del tabaco como producto requiere acciones en múltiples niveles, resulta pertinente reunir en un sólo cuerpo normativo la serie de acciones legislativas sugeridas por el Convenio Marco para el Control del Tabaco y la evidencia científica que lo apoya. Dicho de otro modo, es imprescindible traducir el Convenio Marco para el Control del Tabaco en disposiciones efectivas (leyes y reglamentos) que controlen con eficacia el tabaco.”*¹³⁵

f) La iniciativa reconoce que los resultados de las medidas hasta ahora implementadas no han sido los mejores por tanto es preciso adoptar otras que realmente cumplan con el objetivo: cumplir con el Convenio Marco para el Control del Tabaco.

¹³¹ Exposición de Motivos, p. 1

¹³² *ídem*

¹³³ *Ibidem*, pp. 2 y 5

¹³⁴ *Ibidem.*, p.19

¹³⁵ *Ibidem.*, p. 5

En este punto, el legislador resalta que es mayor el impacto que se genera al aplicar medidas en conjunto y no ya por separado.¹³⁶

g) La iniciativa señala que una de las características de la Ley General para el Control del Tabaco, en cuanto a su contenido, es el de ser integral: aborda en una sola ley una amplia gama de temas sobre el control del tabaco.

h) Por último, en otro más de sus considerandos, la iniciativa señala que “*se ha comprobado que la comercialización de los productos de tabaco, mediante el diseño, la promoción, el envasado, la fijación de precios y la distribución de productos contribuye a la demanda de productos del tabaco.*”¹³⁷

De las citas anteriores se desprende que el Legislador, al adoptar la Ley General para el Control del Tabaco, pretendía con ello dar cumplimiento al Convenio Marco para el Control del Tabaco. Esto es, que el Legislador pretendió, dentro del lapso de tiempo con que contaba para adecuar su marco legislativo al Convenio Marco para el Control del Tabaco, realizar toda la adecuación en un sólo ordenamiento normativo. De ser así, debe aceptarse que la Ley General para el Control del Tabaco debió haber adecuado cabalmente el ordenamiento normativo mexicano a lo dispuesto en el Convenio Marco para el Control del Tabaco y, al no hacerlo, constituye un incumplimiento del tratado que pretende articular a nivel nacional.

De ser así, en materia de publicidad, promoción y patrocinio los artículos 23 al 25 de la Ley General para el Control del Tabaco deberían cumplir a cabalidad con las disposiciones del artículo 13.2 del Convenio Marco para el Control del Tabaco estableciendo una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio, toda vez que no habiendo en nuestro régimen constitucional una protección a la publicidad comercial, el régimen de regulación de publicidad del Convenio Marco para el Control del Tabaco aplicable en México es el establecido en el apartado 2 del artículo 13.

Se pretenderá argumentar, en defensa del proceder del legislador, que la permisión de publicitar, promover y patrocinar no será la última medida que

¹³⁶ *Ibidem.*, p. 3

¹³⁷ *Ibidem.*, p. 19

adoptará el legislador para cumplir con el Convenio Marco para el Control del Tabaco sino sólo una acción más tendiente a ello. Esta interpretación no se sostiene por que de ninguna porción de la exposición de motivos de la iniciativa se desprende que exista la intención de adoptar una estrategia de cumplimiento gradual al Convenio Marco para el Control del Tabaco. Al contrario, toda la exposición de motivos indica que el Legislador federal pretendía dar cumplimiento al Convenio Marco para el Control del Tabaco mediante un sólo instrumento, concentrando en él todas las disposiciones tendientes a implementar al Convenio Marco para el Control del Tabaco, con la excepción explícita de las políticas fiscales.

Así, la Ley General para el Control del Tabaco debe entenderse como el vehículo mediante el cual el Legislador federal pretende dar cabal cumplimiento al Convenio Marco para el Control del Tabaco.

No obstante que el legislador en su exposición de motivos acepta que el tabaco es hoy en día una epidemia y que es necesario erradicarla, permite la publicidad de dicho producto, lo cual hace difícil entender que medidas como ésta puedan ser realmente eficaces para evitar el consumo de tabaco, cuando es la misma publicidad la que incentiva su consumo.

Una acción eficaz es aquella que realmente erradique el consumo y la exposición al tabaco, no aquella que permita su existencia en el medio social, a través de su publicidad.

II. La Ley General para el Control del Tabaco permite el patrocinio del tabaco

El artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco incluye dentro de la exigencia de prohibición total a la promoción y el patrocinio.

El artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco en su párrafo primero establece lo siguiente:

Artículo 23. *Queda prohibido realizar toda forma de patrocinio, como medio para posicionar los elementos de la marca de cualquier producto del tabaco o que fomente la compra y el consumo de productos del tabaco por parte de la población.*

Patrocinio es “apoyar o financiar una actividad frecuentemente con fines publicitarios”.¹³⁸ La disposición anteriormente citada, en contravención del artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, no prohíbe totalmente el patrocinio del tabaco, ya que especifica cuándo opera la prohibición, limitándola a dos casos concretos: 1) cuándo busca posicionar elementos de marca de un producto del tabaco, o bien b) cuando fomenta la compra y el consumo de productos de tabaco por parte de la población. Dicho de otra manera, el artículo 23 permite que la industria tabacalera promocióne y patrocine libremente, salvo cuando directamente promocióne una marca o fomente la compra y consumo de sus productos. Una prohibición así de acotada, deja fuera mucho del patrocinio que actualmente realiza la industria tabacalera y que tiene por fin facilitar su actividad comercial por vías indirectas, como lo es el mejorar la imagen pública de la empresa, apoyar y estrechar vínculos con funcionarios públicos y candidatos, extender sus relaciones públicas y el obtener influencia con instituciones culturales, sociales o gubernamentales a través del patrocinio y promoción de eventos de toda índole.

En efecto, la prohibición total de patrocinio y promoción a las tabacaleras contenida en el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco debe entenderse sistemáticamente con el tratado en su integridad. Como lo señala el preámbulo¹³⁹ y como lo establece la obligación general del artículo 5.3, existe una

¹³⁸ Diccionario de la Real Academia Española http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=patrocinio

¹³⁹ “*Seramente preocupadas por el aumento del consumo y de la producción de cigarrillos y otros productos de tabaco en el mundo entero, particularmente en los países en desarrollo, y por la carga que ello impone en las familias, los pobres y en los sistemas nacionales de salud,...* Profundamente preocupadas por el importante aumento del número de fumadores y de consumidores de tabaco en otras formas entre los niños y adolescentes en el mundo entero, y particularmente por el hecho de que se comience a fumar a edades cada vez más tempranas, **Seramente preocupadas por el impacto de todas las formas de publicidad, promoción y patrocinio encaminadas a estimular el consumo de productos de tabaco, Reconociendo la necesidad de mantener la vigilancia ante cualquier intento de la industria del tabaco de socavar o**

amenaza constante de que la industria tabacalera busque influir en el establecimiento de políticas públicas en materia de regulación del tabaco. Dicha influencia suele presentarse de diversas formas: con campañas públicas y declaraciones en los medios que se pronuncien sobre las políticas que establece el gobierno, mediante el cabildeo abierto, o bien por medios más sutiles, como puede ser el patrocinar o promocionar artículos o eventos públicos, subsidiar eventos oficiales, patrocinar eventos culturales, etc. De hecho, se ha documentado cómo el gasto de la industria tabacalera en mercadotecnia no se ve afectado en la medida en la que se implementan restricciones a la publicidad: lo que sucede, es que la industria tabacalera transfiere el presupuesto que destinaba a la publicidad y lo recalifica a la promoción.¹⁴⁰

Por ejemplo, está documentado que en los Estados Unidos en el año 2002 la industria tabacalera gastó aproximadamente 15.1 mil millones de dólares en mercadotecnia: de ese dinero, sólo el 5% fue destinado a la publicidad, mientras que el 95% fue destinado a la promoción, como descuentos, ofertas especiales, regalos, etcétera.¹⁴¹

Así, una prohibición parcial o acotada de la promoción y el patrocinio, resulta claramente insuficiente para cumplir con los fines del convenio y deja abierto el camino para que la industria tabacalera despliegue una proporción importante de sus estrategias de mercadotecnia. Por ello es que el Convenio Marco para el Control del Tabaco exige una prohibición *total* al patrocinio y la promoción, prohibición que es contrariada por la prohibición *acotada* que consagra la Ley General para el Control del Tabaco y que implica permisión amplia y general.

La contravención en la que incurre el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco transgrede directamente nuestro máximo ordenamiento jurídico: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque contraría

desvirtuar las actividades de control del tabaco, y la necesidad de estar informados de las actuaciones de la industria del tabaco que afecten negativamente a las actividades de control del tabaco.” Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, *preámbulo*.

¹⁴⁰ Mackay, Judith, *et.al.*, “The Tobacco Atlas”, 2a ed., American Cancer Society, Atlanta, USA, 2006, p. 60.

¹⁴¹ *Ídem*

directamente el artículo 133, cuando la norma fundamental (Convenio Marco para el Control del Tabaco) único fundamento del actuar del legislador no se observó al aprobar el artículo 13 de dicho convenio, al carecer dicho precepto de la legalidad requerida al legislador por falta de fundamentación y motivación de su actuar (violación indirecta al art. 16 constitucional).

Por los anteriores razonamientos, en el momento de la presentación de la demanda, los promoventes estimaron que debe declararse inconstitucional el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco.

4.5. QUINTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Los artículos 23 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera el artículo 1º Constitucional.

Fuente del concepto de violación: Los artículos 23 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco

Garantía constitucional violada el artículo 1º constitucional

El estándar de protección al Derecho a la Salud adecuado en materia de publicidad y promoción de productos del tabaco es la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Así lo reconoce el Estado mexicano en el Convenio Marco para el Control del Tabaco. Ahora bien, dicho estándar de protección puede ser *umentado* en beneficio de la población. En particular, se justifica que, tendiendo los niños y niñas una protección constitucional especial y más elevada que el de los mayores de edad, la protección de ellos en materia de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco sea más elevada que el estándar. Lo que no se justifica es que la diferencia de edades entre menores y mayores de edad se utilice como pretexto para *reducir* la protección de los mayores de edad *por debajo* del estándar reconocido de la prohibición total. Así, por ejemplo, se justificaría incorporar en la educación que ofrece el Estado materias que permitan a los menores estar alerta de las estrategias de mercadotecnia que la industria tabacalera despliega y ha desplegado históricamente a fin de promover el

consumo del tabaco, o bien mecanismos de denuncia de la publicidad, patrocinio y promoción del tabaco y sus productos que estuviesen orientados específicamente a los menores de edad. Lo que no puede justificarse es la autorización de publicitar, patrocinar o promocionar el tabaco a los mayores de edad, desprotegiendo su Derecho a la Salud, por el simple hecho de ser mayores de edad.

En detrimento del Derecho a la Salud de los adultos, el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco establece una protección diferenciada del Derecho a la Salud para los mayores de edad y para menores de edad consistente en la desprotección del Derecho a la Salud de los adultos. En efecto, el artículo citado explícitamente autoriza la publicidad y promoción de productos del tabaco dirigida a adultos. No existe justificación para tal trato diferenciado ya que si bien es cierto que, en virtud del artículo 4º constitucional en su sexto párrafo consagra específicamente los derechos de niños y niñas y que ello exige un mayor esfuerzo del Estado en la protección de los derechos de niños y niñas, ello no autoriza a que el Estado *desproteja* a los mayores de edad. En consecuencia la regulación diferenciada de la publicidad y promoción en detrimento de los derechos de los mayores de edad constituye una discriminación por motivos de edad, contraria al artículo 1º constitucional.

Por su parte, artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco autoriza la publicidad dirigida a empleados de la industria tabacalera mediante “publicaciones internas”. Tal permisión desprotege aún más al universo de personas que están empleados por la industria tabacalera y discrimina en su contra por motivos de trabajo. Así, un adulto empleado por la industria tabacalera quedará doblemente desprotegido de la publicidad del tabaco. Peor aún, la permisión consagrada en el artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco constituye una mayor exposición al riesgo a la salud y en consecuencia una discriminación por motivos de trabajo que atenta contra la dignidad humana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a fijado los criterios que se deben satisfacer a fin de saber cuándo un trato diferenciado está sujetándose al principio

constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 1º de nuestro ordenamiento constitucional:

“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".¹⁴²

De la jurisprudencia anterior se desprende que el trato diferenciado, para no ser inconstitucional, debe descansar sobre una base objetiva y razonable satisfaciendo los siguientes requisitos:

- 1) Perseguir un objeto constitucionalmente válido y expresamente consagrado en el texto constitucional.
- 2) La distinción debe de ser un medio apto para la consecución del fin constitucionalmente válido.
- 3) La distinción debe de ser proporcional a la finalidad que se persigue.

El trato diferenciado que consagra el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco por el cual se autoriza la promoción y publicidad del tabaco a mayores de edad, pero no a menores de edad constituye un trato diferenciado que redundaría en perjuicio de los mayores de edad quienes ven disminuido su derecho a la protección de la salud. Al respecto tenemos que el trato diferenciado en cuestión no busca un objetivo constitucionalmente válido, pues la desprotección de la salud lejos de ser admisible bajo nuestro régimen constitucional, resulta inadmisibles por ir en contra del mandato constitucional de protección a la salud consagrado en el artículo 4º constitucional. No habiendo un objetivo constitucionalmente autorizado que justifique el trato diferenciado en cuestión, resulta imposible evaluar si la medida resulta un medio adecuado para dicho fin. Finalmente, si bien es imposible medir la proporcionalidad de la medida respecto del fin por no existir objetivo constitucionalmente válido, se puede presumir que, sea cual fuere el fin que

¹⁴² Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

perseguía el legislador al discriminar en contra de los mayores de edad, desprotegiendo su Derecho a la Salud, difícilmente la medida sería proporcional en la medida en la que estaría desprotegiendo un derecho fundamental consagrado en nuestra constitución y contraviniendo directamente un mandato expreso del Constituyente, quien ordena al Legislador y demás poderes constituidos a proteger la salud de toda persona.

Por su parte, el trato diferenciado que sufren los trabajadores de las empresas tabacaleras por virtud del artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco tampoco puede sostenerse que persiga un objetivo constitucionalmente autorizado, por lo que deviene inconstitucional.

4.6. SEXTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: El artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco vulnera los artículos 4º y 6º Constitucionales.

Fuente del concepto de violación: El artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco

Garantía constitucional violada: los artículos 4º y 6º constitucionales

El fraude de ley se presenta con la decidida voluntad de eludir el sentido, o la finalidad de la misma. Generalmente es realizado por personas físicas o privadas que acuden a normas de cobertura para eludir el cumplimiento de la ley.

En el caso concreto, estamos ante el supuesto de que el propio legislador proporcionó a la industria tabacalera una disposición para eludir la restricción de la publicidad y promoción del tabaco.

Finalidad de la Ley General para el Control del Tabaco

El artículo 5º de la Ley General para el Control del Tabaco establece las finalidades que ésta persigue y el sexto las definiciones básicas:

Artículo 5. *La presente Ley tiene las siguientes finalidades:*

V. *Instituir medidas para reducir el consumo de tabaco, particularmente en los menores.*

VI. *Fomentar la promoción, la educación para la salud, así como la difusión del conocimiento de los riesgos atribuibles al consumo y a la exposición al humo del tabaco.*

El artículo 6 se encarga de definir conceptos relacionados con la publicidad y promoción.

Artículo 6. *Para efectos de esta Ley, se entiende por:*

IV. *Control sanitario de los productos del Tabaco: Conjunto de acciones de orientación, educación, muestreo, verificación y en su caso, aplicación de medidas de seguridad y sanciones, que ejerce la Secretaría de Salud y otras autoridades competentes, con base en lo que establecen esta Ley, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables. Comprende diversas estrategias de reducción de la oferta, la demanda y los daños con objeto de mejorar la salud de la población reduciendo el consumo de productos del tabaco y la exposición al humo de tabaco de segunda mano;*

VII. *Elemento de la marca: El uso de razones sociales, nombres comerciales, marcas, emblemas, rúbricas o cualquier tipo de señalización visual o auditiva, que identifique a los productos del tabaco;*

XII. *Industria tabacalera: Es la conformada por los fabricantes, distribuidores, comercializadores e importadores;*

XVII. *Patrocinio del tabaco: Toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, o el efecto de promover los productos del tabaco o el consumo de los mismos;*

Por su parte, los artículos 23, 24 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco se refieren al patrocinio, la publicidad y la promoción.

Artículo 23. *Queda prohibido realizar toda forma de patrocinio, como medio para posicionar los elementos de la marca de cualquier producto del tabaco o que fomente la compra y el consumo de productos del tabaco por parte de la población.*

La publicidad y promoción de productos del tabaco únicamente será dirigida a mayores de edad a través de revistas para adultos, comunicación personal por correo o dentro de establecimientos de acceso exclusivo para aquéllos.

La industria, los propietarios y/o administradores de establecimientos donde se realice publicidad o promoción de estos productos deberán demostrar la mayoría de edad de los destinatarios de la misma.

Artículo 24. *Se prohíbe emplear incentivos que fomenten la compra de productos del tabaco y no podrá distribuirse, venderse u obsequiarse, directa o indirectamente, ningún artículo promocional que muestre el nombre o logotipo de productos del tabaco.*

Artículo 25. *Las publicaciones de comunicaciones internas para la distribución entre los empleados de la industria tabacalera no serán consideradas publicidad o promoción para efectos de esta Ley.*

De una interpretación armónica de los artículos 5 fracción V y VI; 6 fracciones IV, VII, XII, XVII, 23, 24 y 25, tenemos que se busca detener la epidemia del tabaquismo, a través de la reducción en el consumo del tabaco, para lo cual se prohíbe el patrocinio en supuestos específicos, además se pretende restringir los medios mediante los cuales se transmite la publicidad y la promoción del tabaco a determinados estratos de la población.

Por lo anterior, el legislador, reconoce que la publicidad y la promoción del tabaco incentivan el consumo del mismo.

En este sentido, el Estado pretende proteger el Derecho a la Salud de los menores de edad, en cuanto se les protege de la publicidad de un producto nocivo y con consecuencias mortales; en el mismo sentido, pretende proteger el Derecho a la Salud de los mayores de edad, al restringir su exposición a la publicidad del tabaco.

Se debe destacar, que el legislador establece en el artículo 25, una contraposición expresa a los principios y finalidades de la Ley General para el Control del Tabaco, otorgando una la posibilidad de una maniobra evasiva de los

finés y objetivos que el mismo estableció en la propia Ley, por tanto estamos en presencia de un fraude a la ley posibilitado por el propio legislador.

4.6.1. Artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco

El artículo 25 que se tiene antes citado, presenta dos situaciones graves, que se pueden interpretar con maniobras del legislador, para otorgar una puerta evasiva a las políticas de prohibición de la propia ley.

En primer lugar, tenemos que alguna empresa tabacalera, puede mandar a imprimir un millón de publicaciones de comunicaciones internas, en forma de revistas, panfletos, volantes, etc. en donde se posicionan elementos de la marca y se promueve el consumo del tabaco, y le ordena a un cierto número de trabajadores que se lleven consigo 1000 unidades cada uno, para que las distribuyan entre la población, bajo de pena de medidas disciplinarias administrativas.

Tenemos que la prohibición de publicidad y promoción se vio burlada, pues los trabajadores de la industria no tienen la prohibición, que sí tiene la empresa tabacalera. Y estos pueden dejar “olvidados” grandes cantidades de publicaciones de comunicaciones internas en algún lugar público en el que menores y menores de edad pueden tener libre acceso a ellos y verse expuestos a publicidad y promoción del tabaco. Es así que se actualiza el supuesto de fraude de ley del legislador.

En segundo lugar, tenemos que por un lado el legislador acepta que la publicidad y la promoción del tabaco contribuyen al consumo de esos productos, por tanto restringe la publicidad y promoción a los mayores de edad y bajo ciertos medios, para evitar los efectos nocivos del consumo del tabaco. En este sentido, a los menores de edad se les trata de proteger totalmente de la exposición a la publicidad y promoción del tabaco, y a los mayores de edad se restringen los medios por los que se ven expuestos a la publicidad y promoción del tabaco. En tal sentido si el legislador acepta que la publicidad es algo nocivo, se trata de manera desigual a los empleados de la industria tabacalera, pues lo que para algunos es nocivo, para ellos no. Es decir, la publicidad y sus efectos nocivos en la

propagación de la epidemia del tabaquismo y su contribución al consumo no las considera nociva para los empleados de la industria tabacalera. Por tanto se trata de manera desigual a los iguales, en contravención del artículo 1 constitucional, como se refirió en el concepto de violación respectivo.

4.6.2. Derecho a la Salud

El artículo cuarto en su párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“Artículo 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.”

Sobre este particular, se puede señalar que el texto constitucional establece de manera explícita una obligación positiva a cargo del Estado de proteger la salud de las personas.

El Derecho a la Salud, referido a la exposición a la publicidad y promoción del tabaco, debe ser interpretado de manera mínima, como la obligación de proteger la salud por parte del Estado mediante la emisión de un marco normativo completo, que no establezca normas evasivas (artículo 25 Ley General para el Control del Tabaco) para la prohibición de la publicidad en menores; así como en la restricción de la publicidad y promoción del tabaco en mayores de edad.

Perjuicio

Si el legislador creó una ley evasiva de la prohibición de la publicidad en menores; así como en la restricción de la publicidad y promoción del tabaco en mayores de edad, es obvio que el artículo 25 de la Ley General para el Control del Tabaco violenta el Derecho a la Salud, puesto que no protege de manera adecuada la exposición a la publicidad del tabaco.

4.7. SÉPTIMO CONCEPTO DE VIOLACIÓN: El artículo 27 de la Ley General para el Control de Tabaco vulnera el artículo 4º Constitucional y los espacios libres de humo de tabaco.

Fuente del concepto de violación: El artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco

Garantía constitucional violada: artículo 4º constitucional y los espacios 100% libres de humo

La protección a la salud de los efectos devastadores de la epidemia del tabaquismo, busca abatir tanto el consumo del tabaco como la exposición al humo del tabaco ajeno.

En tal sentido, México convino en otorgar la máxima prioridad a las cuestiones de la exposición al humo del tabaco por medio de lo establecido en las Directrices sobre la Exposición al Humo del Tabaco del art. 8 del Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco.¹⁴³ De igual forma, decidió soberanamente participar como facilitador asociado del grupo de trabajo consultivo de la reunión celebrada en Dublín del uno al tres de noviembre de dos mil seis, para elaborar las Directrices sobre la exposición al humo del tabaco, el cual establece los lineamientos para una protección eficaz de la salud de los efectos del humo del tabaco ajeno.

Lo anterior refleja el nivel de compromiso originario adoptado por el Estado mexicano en el tema.

4.7.1. El que los espacios interiores aislados para fumar no protegen contra los efectos mortales del humo de tabaco ajeno es una verdad jurídica no sujeta a prueba.

¹⁴³ Primera reunión de la Conferencia de la Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, celebrada en febrero de dos mil seis en Ginebra.

El texto de las Directrices establece: *“No existen niveles seguros de exposición al humo ajeno y, tal como ha reconocido anteriormente la Conferencia de las Partes en su decisión FCTC/COP1(15), los métodos basados en soluciones técnicas tales como la ventilación, la renovación del aire y el uso de zonas destinadas a los fumadores no protegen contra la exposición al humo de tabaco.”*

La obligación, o en su caso posibilidad, de existencia de espacios interiores aislados para fumar, establecida en el artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco, esta en contraposición expresa con lo establecido por una ley jerárquicamente superior, en cuanto a las medidas a seguir en la legislación nacional para lograr la eficacia en la protección de la exposición al humo del tabaco.

De igual manera, se debe mencionar que existe una verdad jurídica que establecen las referidas Directrices, la cual señala que **“los métodos basados en soluciones técnicas tales como la ventilación, la renovación del aire y el uso de zonas destinadas a los fumadores no protegen contra la exposición al humo del tabaco.”**

Por tanto, la exención y los espacios interiores aislados para fumar no protegen de manera eficaz en contra de la exposición al humo del tabaco ajeno y a sus consecuencias mortales.

En caso de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considere que los espacios interiores aislados no están en contra de la protección mínima de los derechos a la salud, al medio ambiente y a la niñez, se solicita una interpretación conforme del texto del artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco, en lo que se refiere al vocablo “deberán existir zonas exclusivamente para fumar”, en el sentido de saber como se debe interpretar el vocablo deberán, es decir, saber si impone una obligación de hacer referida a la creación de zonas exclusivamente para fumar con las características referidas, o por el contrario, el vocablo deberán, debe ser interpretado como podrán, es decir, como un mandato opcional y no obligatorio.

4.7.2. Evidencia científica de la ineficacia para proteger contra la exposición al humo de tabaco ajeno de los espacios interiores aislados

El preámbulo del Convenio Marco reconoce como verdad jurídica, la cual no está sujeta a prueba, que *“Reconociendo la competencia de la Organización Mundial de la Salud y su función de liderazgo dentro del sistema de las Naciones Unidas en materia de lucha antitabáquica.”*

En tal sentido, la Organización Mundial de la Salud líder en materia de lucha antitabáquica, a través de la Organización Panamericana de la Salud, que es su órgano de representación en Latinoamérica establece que las zonas exclusivamente para fumar tienen como consecuencia lógica la existencia de humo de tabaco ajeno, que es el humo que se desprende del extremo ardiente de un cigarrillo o de otros productos de tabaco, generalmente en combinación con el humo exhalado por el fumador.¹⁴⁴

De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, el humo ambiental del tabaco es una mezcla compleja de miles de productos químicos. Se ha demostrado que al menos 40 de esas sustancias causan cáncer. Entre las sustancias conocidas como cancerígenas, que se encuentran presentes en el humo de tabaco ajeno están: acetaldehído, formaldehído, benceno, 1,3-butadieno, acrilonitrilo, crotonaldehído, cadmio, cromo, plomo, 2-aminonaftaleno, níquel, 4-aminobifenilo, así como la quinolina.¹⁴⁵

4.7.3. Efectos del humo de tabaco ajeno

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, la evidencia de efectos adversos en la salud, ocasionados por la exposición al humo del tabaco ajeno ha sido acumulada por cerca de cincuenta años. Numerosos estudios han encontrado relación entre la exposición al humo del tabaco ajeno con una variedad de

¹⁴⁴ De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud y a las Directrices sobre la Protección contra la Exposición del Humo del Tabaco convenidas por la Conferencia de las Partes del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco.

¹⁴⁵ Documento “El humo del tabaco daña a todos”, preparado por la organización panamericana de la Salud y por la Organización Mundial de la Salud.

enfermedades serias en niños y adultos, de tal manera que se ha desarrollado un consenso científico sólido en cuanto al tema.

De igual forma la Organización Mundial de la Salud señala que el humo del tabaco ajeno causa en adultos enfermedades coronarias del corazón, ya sean fatales o no fatales; cáncer de pulmón, cáncer de seno, síntomas y enfermedades respiratorias que producen decrementos considerables en las funciones pulmonares; de igual forma induce o exacerba el asma.

A mayor abundamiento, la exposición al humo ambiental del tabaco puede causar efectos tanto a largo plazo como inmediatos en la salud humana. Los efectos inmediatos incluyen irritación de los ojos, la nariz, la garganta y los pulmones. Los no fumadores, que son en general más sensibles a los efectos tóxicos del humo del tabaco que los fumadores, pueden presentar cefaleas, náusea y mareo. El humo del tabaco en el ambiente provoca estrés en el corazón y afecta la capacidad del organismo de captar y usar el oxígeno. El efecto que tiene en la salud a largo plazo se manifiesta en mayores tasas de cáncer y cardiopatía después de años de exposición.¹⁴⁶

El impacto en la salud de los niños de acuerdo a la Organización de la Salud, son síntomas y enfermedades respiratorias como la bronquitis y la neumonía; asma, exacerba los síntomas del asma preexistente, y se discute si también la ocasiona, de igual manera incrementa las visitas a la sala de urgencias y la medicación en niños asmáticos; incide en la formación y el desarrollo de los pulmones, lo que incide en la reducción de las funciones pulmonares; otitis media; efectos pre y post natales, en la mujer embarazada no fumadora ocasiona bajo peso del nacido, así como nacimientos prematuros, de igual manera, ocasiona el síndrome de muerte infantil súbita, también puede existir una relación entre el humo de tabaco ajeno y el crecimiento intrauterino retardada, así como con los abortos espontáneos.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Documento “El humo del tabaco daña a todos”, preparado por la organización panamericana de la Salud y por la Organización Mundial de la Salud.

¹⁴⁷ Datos obtenidos del document “Protection for Exposure to Second-Hand Tobacco Smoke, Policy Recommendations.” World Health Organization. 2007.

4.7.4. Ineficacia de los espacios interiores aislados

Los espacios interiores aislados, se pretende, sean espacios interiores aislados de los espacios 100% libres de humo de tabaco, en tal sentido, la evidencia científica indica que no hay un nivel libre de riesgo en la exposición al humo de tabaco ajeno, respirar incluso un poco de humo de tabaco ajeno puede ser perjudicial a la salud.¹⁴⁸

En el mismo sentido, las directrices sobre la protección contra el humo del tabaco establecen que no existe un nivel inocuo de exposición al humo de tabaco, por tanto, se deben de rechazar conceptos tales como el valor de umbral para la toxicidad del humo ajeno.

Ahora bien, por medio de las directrices citadas el Estado mexicano acepta expresamente la ineficacia de las soluciones que se apartan del objetivo de lograr entornos completamente libres de tabaco, entre ellas la ventilación, la filtración de aire y el uso de zonas destinadas a los fumadores (tanto con sistemas de ventilación independientes como sin ellos), y existen datos científicos y de otra índole que demuestran de forma concluyente que los métodos basados en soluciones técnicas no protegen contra la exposición al humo del tabaco.¹⁴⁹

4.7.5.. Fundamentos Constitucionales

Hoy en día la teoría constitucional entiende que los Derechos Fundamentales establecen diferentes niveles de obligaciones a cargo del Estado: la obligación de *respetar*, esto es, de no afectar; la obligación de *proteger*, cuidar que terceros no afecten; obligaciones de *garantizar*, asegurar que el titular de un derecho acceda a un bien determinado; y finalmente, obligaciones de *promover*, establecer condiciones para que los titulares del derecho accedan a un bien.¹⁵⁰

¹⁴⁸ The Health Consequences of Involuntary Exposure to Tobacco Smoke: A Report of the Surgeon General, U.S. Department of Health and Human Services.

¹⁴⁹ Elaboración de directrices para la aplicación del Convenio (decisión FCTC/COP1(15))

¹⁵⁰ Abramovich V, Courtis. op. cit., página 29.

En este sentido, la epidemia del tabaquismo en su vertiente prioritaria de exposición al humo de tabaco ajeno, afecta directamente a tres derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos; el Derecho a la Salud, el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, **y el derecho a la niñez en cuanto a la protección de sus necesidades de salud.**

4.7.6. Jerarquía normativa y eficacia

En el orden jurídico superior, de carácter nacional, el artículo primero constitucional establece lo siguiente:

“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.”

Sin embargo en el momento de la interposición de la demanda, estos se ubicaban jerárquicamente debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por encima de las leyes generales federales y locales.¹⁵¹

En el caso en particular, el Convenio Marco fue firmado el doce de agosto del dos mil tres por México y aprobado por el Senado, el veintiocho de mayo de dos mil cuatro, de tal manera, se ubica dentro del orden jurídico superior. Por tanto, está ubicado jerárquicamente por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos; y por encima de la Ley General de Control de Tabaco y de la Ley General de Salud.

¹⁵¹ Sirve de apoyo la tesis aislada de rubro:

Registro No. 172650 Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 Página: 6 Tesis: P. IX/2007 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Por lo anterior, el Estado mexicano contrajo a través del Convenio Marco, obligaciones referentes a la protección de la exposición al humo del tabaco ajeno.

De igual manera, México convino en aceptar, las Directrices para la aplicación del Convenio (decisión FCTC/COP1(15)), las cuales contienen declaraciones de principios y definiciones de términos pertinentes, así como, recomendaciones sobre los pasos que es preciso seguir para cumplir las obligaciones dimanantes del Convenio. Lo que interesa, es que las directrices identifiquen las medidas necesarias para lograr una protección eficaz contra los peligros a la salud y medio ambiente que representa el humo de tabaco ajeno.

4.7.7. Obligatoriedad de las Directrices para la aplicación del Convenio

El artículo 29 párrafo segundo y tercero del Convenio Marco que a la letra dice:

“...Los anexos del Convenio formarán parte integrante de éste y, salvo que se disponga expresamente otra cosa, toda referencia al Convenio constituirá al mismo tiempo una referencia a sus anexos.

En los anexos sólo se incluirán listas, formularios y otros materiales descriptivos relacionados con cuestiones de procedimiento y aspectos científicos, técnicos o administrativos.”

El artículo referido establece los requisitos para que los anexos formen parte integrante del Tratado, a saber:

- a) No se disponga expresamente otra cosa, y
- b) Los anexos sólo incluyan listas, formularios y otros materiales descriptivos relacionados con cuestiones de procedimiento y aspectos científicos, técnicos y administrativos.

En el caso concreto, se observa que no existe disposición expresa que señale que las directrices no formarán parte integrante del Convenio Marco; de igual forma, las Directrices establecen materiales descriptivos relacionados con cuestiones de procedimiento para la implementación eficaz de la protección a la exposición del humo de tabaco ajeno. Por tanto, se cumple con los requisitos

exigidos por el mismo tratado para considerar un anexo como parte integrante de aquél.

En tal sentido, las Directrices para la aplicación del Convenio en cuanto al artículo 8° constituye un anexo del Convenio Marco, por tanto, forma parte integrante de éste y tiene efectos vinculantes.

En caso de que el Supremo Tribunal considere que las Directrices referidas no son parte integrante del Tratado entonces el valor de las directrices debe ser entendido no como norma vinculante, sino como un parámetro aceptado por México y por la comunidad internacional contra el cual medir las políticas adoptadas por la Ley General para el Control del Tabaco en implementación del artículo 8° del Convenio, puesto que México aceptó las Directrices cuando las mismas fueron sometidas a la aprobación de la Conferencia de las Partes.

En tal sentido, entraña una obligación del Estado mexicano, el cual debió seguir para aplicar las Directrices de 26 de abril de 2007, de manera eficaz, en el diseño normativo de la Ley General de Control del Tabaco.

4.7.8. Artículo 27 de la Ley General para Control del Tabaco

El artículo 27 de la Ley General de Control del Tabaco establece:

“Artículo 27. En lugares con acceso al público, o en áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior, deberán existir zonas exclusivamente para fumar, las cuales deberán de conformidad con las disposiciones reglamentarias:

I. Ubicarse en espacios al aire libre, o

II. En espacios interiores aislados que dispongan de mecanismos que eviten el traslado de partículas hacia los espacios 100% libres de humo de tabaco y que no sea paso obligado para los no fumadores.”

La Ley General de Salud en su artículo 27 referente a la obligación de establecer espacios interiores aislados para fumar, violenta el Derecho a la Salud, el derecho a un medio ambiente adecuado y el derecho de la niñez en cuanto a las necesidades de salud, por los siguientes motivos.

Al no establecer una protección legislativa mínima eficaz por las razones expuestas, se considera que se violan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber: Derecho a la Salud, derecho al medio ambiente, derecho a la niñez en cuanto a sus necesidades de salud.

4.7.8.1. Derecho a la Salud

El artículo cuarto en su párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“Artículo 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...”

Sobre este particular, se puede señalar que el texto constitucional establece de manera explícita una obligación positiva a cargo del Estado de proteger la salud de las personas.

El Derecho a la Salud, referido a la exposición de humo de tabaco ajeno, debe ser interpretado de manera mínima, como la obligación de proteger la salud por parte del Estado mediante la emisión de un marco normativo eficaz.

Por tanto, la Ley General para el Control del Tabaco, no provee de una protección mínima sobre la exposición al humo de tabaco ajeno, en razón de que, el artículo 27 de la Ley referida, establece exenciones máximas en contraposición con lo establecido en el Convenio Marco y sus Directrices, además, de la ineficacia establecida por Ley y por evidencias científicas de los espacios interiores aislados.

A mayor abundamiento, se debe decir, que por medio de las Directrices citadas, el Estado mexicano acepta expresamente el principio que guía la implementación en el ámbito nacional de dicho convenio el cual establece que: “Todas las personas deben estar protegidas contra la exposición al humo de tabaco. Todos los lugares de trabajo interiores y lugares públicos cerrados deben estar libres de tabaco”, para lo cual el artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco es una transgresión grave al Convenio Marco para el Control del Tabaco.

De igual manera, cabe señalar, que las áreas físicas a que se refiere el numeral, por la manera en que está redactado comprende lugares públicos ya sea cerrados, exteriores y cuasi-exteriores; de igual manera comprende áreas interiores de trabajo, por tanto el ámbito geográfico de aplicación, comprende todo el universo de lugares públicos existentes, así como la mayoría de lugares de trabajo, por tanto, es una exención máxima, en contraposición a las exenciones mínimas que se establecen en las Directrices, acerca de que en caso de existir exenciones deben de ser mínimas, por tanto, la Ley está en contraposición a lo que establece una ley jerárquicamente superior como lo es el tratado.

Por lo que hace a la fracción I, se debe repetir, que no existen niveles de exposición al humo del tabaco, por mínimos que sean, que no entrañen riesgo a la salud. En tal sentido, la protección universal en un lapso de cinco años debería de alcanzar la regulación sobre esta fracción, por el momento, solamente había una obligación de establecer una protección mínima eficaz.

En tal sentido, la propia ley reconoce implícitamente que no existe exposición al humo del tabaco que sea segura, al establecer que los espacios de fumadores no podrán ser paso obligado, pues implica un reconocimiento a que incluso la exposición temporal o de paso es dañina para la salud, por tanto el legislador sabía que estaba haciendo mal al abrir un abanico amplio de exenciones.

Se debe decir que la protección mínima eficaz del Derecho a la Salud es la no existencia de los espacios interiores aislados en las zonas que señala por las razones siguientes:

En primer lugar, en nuestro ordenamiento jurídico por virtud de las Directrices sobre la exposición al humo del tabaco, como parte integrante del Convenio Marco para el Control del Tabaco, reconoce como verdad jurídica que los espacios interiores aislados son ineficaces para protección de la exposición del humo del tabaco ajeno.

Aunado a lo anterior, la Organización Mundial de la Salud recomienda acerca de los sistemas de los espacios interiores aislados:

“Se remueve la contaminación –humo de tabaco- a través de la implementación de ambientes 100% libres de humo de tabaco. Esta es la única estrategia efectiva de reducir la exposición al humo de tabaco ajeno en ambientes interiores para lograr niveles seguros y brindar un nivel aceptable de protección en contra de los peligros de la exposición al humo de tabaco ajeno. La ventilación y las áreas para fumar, incluso con ventilación separada de las áreas de no fumadores, no reduce la exposición a niveles seguros, por tanto no son recomendadas.”¹⁵²

De igual forma, la OMS a través de la iniciativa América Libre de Humo, establece la ineficacia de las habitaciones de fumado en edificios que comparten un sistema de ventilación común porque contaminan el aire limpio con aire contaminado. Una mayor ventilación podría incrementar el nivel de confort, pero no provee protección de las toxinas del humo de tabaco ajeno. Para que un sistema de ventilación pueda limpiar el aire debería tener la fuerza de un huracán.¹⁵³

Los espacios interiores aislados no son aprobados como una medida eficaz para la implementación del artículo 8°, por tanto la circunstancia de que estén provistos de mecanismos que impidan el traslado de partículas a los espacios 100% libres de humo de tabaco, no garantizan su eficacia, puesto que los sistemas de ventilación separados, no reduce la exposición a niveles seguros. De igual manera estos espacios aislados, se les denomina aislados sin que en realidad lo sean, pues necesariamente se deberá entrar por una puerta, la cual se abrirá y cerrará para permitir la entrada y salida de los usuarios, motivo por el cual, el humo de tabaco ajeno tendrá una vía de escape para trasladarse a los lugares que la Ley

¹⁵² Protection from Exposure to Second-hand Tobacco Smoke, Policy Recommendations. World Health Association. p. 20.

¹⁵³ Iniciativa América Libre de Humo de la Organización Mundial de la Salud.

General para el Control del Tabaco denomina 100% libres de humo; pero que difícilmente estarán libres de humo de tabaco ajeno al existir espacios interiores donde se permita fumar en los mismos edificios; de igual forma, se puede pensar que si el uso del espacio es continuo, llegara el momento en que el humo de tabaco alcanzará tal concentración que no permita la visibilidad o la respiración, será necesario permitir que fluya por el ambiente, evitando así el supuesto aislamiento.

Otro problema es el referente a que si bien no son lugares de paso obligado para los no fumadores, se puede presentar el supuesto que el empleador ejerza presión sobre algún empleado para que entre al mismo, para desempeñar labores propias de su trabajo, como por ejemplo algún personal de intendencia, quien necesariamente lo tendrá que limpiar.

Por tanto, se considera que los espacios interiores aislados son ineficaces en términos legales y prácticos, para la protección mínima del Derecho a la Salud.

Perjuicios

El artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco causa perjuicio derivado de que no provee de un marco legislativo mínimo que proteja el Derecho a la Salud, referido a la protección mínima eficaz en contra de la exposición al humo del tabaco ajeno y sus efectos mortales.

4.7.8.2. Derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y el bienestar.

El artículo 4º, cuarto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 4º. ... Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar...”

El derecho a un medio ambiente adecuado, referido a la exposición del humo de tabaco ajeno, establece la obligación mínima para el Estado de proteger, en primer lugar, la existencia de un medio ambiente; en segundo lugar, asegurar a

través de un marco normativo la prohibición de contaminar con humo de tabaco el medio ambiente, y en tercer lugar en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical).¹⁵⁴

Lo anterior es así, por que se ha reconocido por México que la exposición al humo del tabaco es causa de mortalidad y morbilidad en la población.

Ahora bien, al no ser recomendada la adopción de espacios interiores aislados, por ser ineficaces, se debe mencionar que se viola el derecho a un medio ambiente adecuado, puesto que en los lugares con este tipo de establecimientos, se generan condiciones de exposición al humo de tabaco ajeno, puesto que los espacios interiores aislados contaminan a los espacios denominados por la Ley General para el Control del Tabaco 100% libres de humo, haciendo que estos no sean realmente libres de humo de tabaco ajeno; por tanto se genera un medio ambiente inadecuado para el desarrollo y el bienestar, pues la exposición al humo del tabaco es una causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad de acuerdo al artículo 8 del Convenio Marco para el Control del Tabaco.

De igual forma, la existencia de un marco legislativo que no establece la prohibición total de fumar en lugares públicos cerrados, así como en lugares de trabajo interiores, y al contrario establece exenciones como los espacios interiores aislados, no protege de manera mínima el derecho a un medio ambiente adecuado, puesto que, se ha demostrado la ineficacia y que son recomendados ese tipo de espacios.

Perjuicios

El artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco causa perjuicio derivado de que no provee de un marco legislativo mínimo que proteja el derecho a un medio ambiente adecuado para el bienestar y desarrollo, puesto que es

¹⁵⁴ Sirve de apoyo la jurisprudencia que al rubro señala:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Marzo de 2007 Página: 1665 Tesis: I.4o.A.569 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa **DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.**

obvio, que un ambiente que contiene humo de tabaco ajeno tiene efectos nocivos para la salud e inclusive mortales, de morbilidad y discapacidad, de acuerdo con el artículo 8° del Convenio Marco.

4.7.8.3. Derechos de los niños

El multicitado artículo 4°, en su párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 4°. ...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral...”

El Derecho a la Salud, otorgado a la niñez ha sido regulado de manera particular y se reconoce implícitamente que las necesidades en materia de salud de los niños son específicas, por tanto, merecen especial atención y cuidado por su posición de vulnerabilidad fisiológica.

En relación con la exposición al humo del tabaco ajeno, la niñez requiere de la satisfacción de sus necesidades de salud, por tanto, la exposición al humo del tabaco ajeno los afecta directamente y con más gravedad, lo que tiene como consecuencia que sus necesidades de salud no sean protegidas con la adopción de los espacios interiores aislados, por su ineficacia así como por su no recomendación por la autoridad líder en materia de antitabaquismo, la Organización Mundial de la Salud, que así lo indica.

Perjuicio

El artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco establece la obligación de la existencia en las áreas referidas, de espacios interiores aislados, los que generan un ambiente contaminado con humo de tabaco ajeno que provoca mortalidad, morbilidad y discapacidad, de acuerdo con el artículo 8 del convenio Marco. Por tanto, no se protege de manera mínima las necesidades de salud de la niñez, si por Ley se tienen que exponer a los efectos mortales de la epidemia

del tabaquismo, cuando asistan a los lugares establecidos por el artículo 27 de la Ley en cuestión.

4.7.8.4 Mínimo eficaz de protección normativa referente a la exposición de humo de tabaco ajeno

El artículo 8 del Convenio Marco que a la letra dice:

“Artículo 8: Las Partes reconocen que la ciencia ha demostrado de manera inequívoca que la exposición al humo de tabaco es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad.”

Cada Parte adoptará y aplicará, en áreas de la jurisdicción nacional existente y conforme determine la legislación nacional, medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/u otras medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores, medios de transporte público, lugares públicos cerrados y, según proceda, otros lugares públicos, y promoverá activamente la adopción y aplicación de esas medidas en otros niveles jurisdiccionales”.

La Ley establece que la exposición al humo de tabaco **es causa de mortalidad, morbilidad y discapacidad**. Por tanto, estamos ante la presencia de una verdad jurídica, pues la Ley no está sujeta a prueba.

El segundo párrafo del artículo, establece la obligación por parte del estado de adoptar y aplicar medidas legislativas eficaces de protección contra la exposición al humo del tabaco.

Ahora bien, es preciso establecer, qué se debe entender por eficacia en la protección contra la exposición al humo del tabaco.

En tal sentido, en una interpretación gramatical, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece:

“Eficacia:

(Del lat. efficacia).

1. *F. Capacidad de lograr el efecto que se desea o espera.”*

En orden a la definición, en un primer momento, se debe de identificar, qué se desea con las normas de protección en contra de la exposición al humo de tabaco ajeno, una vez establecido eso; debemos avanzar a un segundo momento, que se refiere a la identificación de la eficacia, es decir, como se logra el efecto deseado.

Por lo que se refiere al primer momento, debemos interpretar cual es el efecto que se desea o se espera, para lo cual, el Tratado Convenio Marco establece de manera explícita en el artículo 3 y artículo 4 los objetivos y los principios básicos para alcanzarlos, los que a la letra establecen:

“Artículo 3

Objetivo

El objetivo de este Convenio y de sus protocolos es proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.

Artículo 4

Principios básicos

Para alcanzar los objetivos del Convenio y de sus protocolos y aplicar sus disposiciones, las Partes se guiarán, entre otros, por los principios siguientes:

1. Todos deben estar informados de las consecuencias sanitarias, la naturaleza adictiva y la amenaza mortal del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco y se deben contemplar en el nivel gubernamental apropiado medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas para proteger a todas las personas del humo de tabaco.

2. Se requiere un compromiso político firme para establecer y respaldar, a nivel nacional, regional e internacional, medidas multisectoriales integrales y respuestas coordinadas, tomando en consideración lo siguiente:

a) la necesidad de adoptar medidas para proteger a todas las personas de la exposición al humo de tabaco...”

Los referidos artículos se interpretan en que las obligaciones que contrajo el Estado mexicano son: en primer lugar, la de proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas de la exposición al humo del tabaco; en segundo lugar, la de proporcionar un marco legislativo de control de tabaco, que reduzca de manera continua y sustancial la prevalencia de la exposición al humo del tabaco.

Los objetivos señalados, deben ser alcanzados por medio de dos principios, el primero consiste en la obligación por parte del Estado mexicano de informar de la amenaza mortal que es la exposición al humo del tabaco; el segundo se refiere a la adopción de un compromiso político firme que derive en la adopción de medidas legislativas que protejan a todas las personas de la exposición al humo del tabaco.

De igual manera, el artículo 5 de la Ley General para el Control del Tabaco establece de manera explícita cuáles son las finalidades y establece:

“Artículo 5. La presente Ley tiene las siguientes finalidades:

I. Proteger la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco;

II. Proteger los derechos de los no fumadores a vivir y convivir en espacios 100% libres de humo de tabaco...”

En tal sentido se puede establecer, que lo que se busca con la Ley referida es la protección de la salud de los no fumadores a vivir y convivir en espacios 100% libres de humo de tabaco.

4.7.4.1. Directrices sobre la exposición al Humo del Tabaco como instrumento a seguir para la protección eficaz.

En el apartado de Propósitos se establece que las Directrices contienen *“las medidas necesarias para lograr una protección eficaz contra los peligros del humo de tabaco ajeno”*¹⁵⁵

De igual manera, uno de los objetivos de las directrices es señalado de manera expresa en el apartado de objetivos y se refiere que *“El segundo objetivo es*

¹⁵⁵ Punto 2 de las Directrices sobre la Protección Contra La Exposición al Humo de Tabaco.

*identificar los elementos principales de la legislación necesaria para proteger eficazmente a las personas contra la exposición al humo de tabaco, tal como requiere el artículo 8.*¹⁵⁶

Por lo anterior, se debe de aceptar que el Estado mexicano, convino en aceptar que las Directrices Sobre la Exposición al Humo del Tabaco establecen los lineamientos a seguir en la legislación para una protección eficaz a las personas contra la exposición al humo del tabaco. Así mismo, las Directrices referidas son vinculantes, pues por ser un anexo del Convenio se debe considerar parte integrante del mismo, pero aún sino se les considerara vinculante constituyen un parámetro claro y reconocido por el Estado mexicano para identificar lo que son medidas eficaces para la protección del humo de tabaco ajeno.

Los objetivos y finalidades referidas en líneas anteriores se deben de alcanzar siguiendo lo establecido por las Directrices citadas, es decir, una vez que se identificó que la eficacia radica en la aplicación de las Directrices, ahora se debe establecer qué es lo que aconsejan las Directrices, para lograr la eficacia en la protección al humo de tabaco ajeno.

En el apartado de las Directrices titulado “El alcance de una legislación eficaz” se establece *“la obligación de proporcionar protección universal asegurando que todos los lugares públicos cerrados, todos los lugares de trabajo interiores, todos los medios de transporte público y, posiblemente, otros lugares públicos o cuasi exteriores), estén libres de la exposición al humo de tabaco ajeno”*

Por tanto, la eficacia de las políticas para proteger a las personas de la exposición al humo de tabaco ajeno, se logra solamente con la implementación de la protección universal en los términos referidos.

4.7.8.5. Obligación del Estado de proveer un marco legislativo de protección eficaz mínima

La obligación del Estado mexicano surge:

¹⁵⁶ Punto 3 de las Directrices sobre la Protección Contra La Exposición al Humo de Tabaco.

a) Porque el Convenio Marco para el Control del Tabaco es una norma vinculante pues es parte del orden jurídico superior de carácter nacional, o

b) Derivado del mandato de protección de la salud del artículo 4 constitucional y se debe tomar como parámetro las Directrices del Convenio Marco para el Control del Tabaco, lo que deriva en que la obligación a cargo del Estado quedaría satisfecha mediante la implementación de las políticas públicas contempladas en las Directrices.

El artículo 8°, párrafo segundo del Convenio Marco, requiere la adopción de medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en 1) lugares de trabajo interiores, 2) lugares públicos cerrados, 3) medios de transporte público y, «según proceda», 4) «otros lugares públicos». La protección de esos lugares se considera protección universal.

Si tenemos que el nivel máximo aceptado por el Estado mexicano, es el de la obligación de proporcionar una protección universal en contra de la exposición al humo del tabaco, establecida por las Directrices multicitadas. De igual manera se reconoce, que de acuerdo a las Directrices, el Estado mexicano se obligó a alcanzar la protección universal en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado.

En el caso concreto, México optó por no alcanzar la protección universal de inmediato, pues estableció las exenciones contenidas en el art. 27 de la Ley General del Control del Tabaco, las que se refieren a la obligación de existir zonas exclusivas para fumar, ubicadas en espacios al aire libre y en espacios interiores aislados.

El Estado mexicano, a través de la Ley General de Control del Tabaco, en el artículo 26, protege exclusivamente la exposición al humo de tabaco ajeno en las escuelas públicas y privadas de educación básica y media superior. Cabe señalar que la Ley establece la prohibición de fumar en los lugares 100% libres de humo de tabaco, pero ha dejado omisa y sujeta a la expedición de un reglamento por parte de la Secretaría de Salud, el establecer en dónde se ubicaran y cuáles serán esos lugares, puesto que para su asignación e individualización deben de

concurrir razones de orden público e interés social, las cuáles las calificara y asignara la referida autoridad

4.7.5.1. Exenciones, las zonas exclusivas para fumar

La parte integrante del Convenio Marco en su apartado de las Directrices contra la Exposición al Humo del Tabaco, establece que *“No hay exención alguna que se justifique sobre la base de argumentos sanitarios ni jurídicos. Si hay que considerar la posibilidad de establecer exenciones sobre la base de otros argumentos, éstas deben ser mínimas.”*

La Ley General de Salud en su artículo 27, establece exenciones a la obligación de protección a la exposición al humo del tabaco. Dichas exenciones abren la posibilidad de establecer zonas exclusivamente para fumar en áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, así como en universidades e instituciones de educación superior; las cuales se deberán ubicar en espacios al aire libre, o en espacios interiores aislados.

Las exenciones referidas abarcan espacios públicos cerrados, espacios semiabiertos y abiertos, por el régimen adoptado por la Ley General para el Control del Tabaco maximiza las exenciones a la protección del humo del tabaco ajeno.

Por tanto, las exenciones de la Ley General para el Control del Tabaco están en franca contraposición y desacato a lo establecido por una ley jerárquicamente superior.

Conclusiones

El principal objetivo de este proyecto fue establecer la exigibilidad, través de la vía jurisdiccional, de Derechos Fundamentales que normalmente se clasifican únicamente como enunciativos (por ejemplo, el Derecho a la Salud). Sin embargo los resultados obtenidos a través de este proyecto rebasaron las expectativas, particularmente en lo que respecta a nuestro sistema de impartición de justicia.

Al no existir homogeneidad en el criterio que rige a los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, aspectos tan básicos como la admisión de la demanda de Amparo Indirecto se convierten en un juego de azar que se somete al arbitrio del juzgador. Esto se hace evidente al encontrarnos con que algunos Jueces aceptaron a trámite las demandas de Amparo Indirecto de manera lisa, mientras que otros adoptaron la decisión de tenerla por no interpuesta bajo el pretexto de presentación extemporánea a pesar de ser presentados los escritos con contenido idéntico, en algunos supuestos incluso el mismo día con minutos de diferencia entre ellas. De igual manera, el ofrecimiento de pruebas se traduce en un laberinto lleno de incertidumbre jurídica para el gobernado que busca el resarcimiento de las violaciones a sus derechos por esta vía.

Afortunadamente la jurisprudencia generada a través de los recursos interpuestos contra este primer momento del Juicio de Amparo es la clave para establecer plazos y términos claros, e incluso rectificar los errores que cometen los Juzgadores de Primera Instancia en materia probatoria.

Sin embargo, la totalidad de los Jueces de Distrito sobreseyeron el juicio de garantías utilizando el razonamiento que concluye en la no existencia de Interés Jurídico; lo cual impidió entrar al estudio de la inconstitucionalidad del Juicio interpuesto para la primer instancia. Lo alarmante es que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que el gobernado que acudía a los tribunales **sí gozaba de interés jurídico** para reclamar el acto.

De acuerdo al Máximo Tribunal ningún Juicio de Amparo Indirecto materia de la presente investigación debió desestimarse por falta de Interés Jurídico. De esta manera, la resolución a este caso en particular se convierte en un precedente directo que otorga contenido a la norma Constitucional, particularmente al Derecho a la Salud.

Como consecuencia se concreta la posibilidad futura de denunciar violaciones a derechos consagrados en el texto constitucional sin necesidad de que exista una norma secundaria. Este prejuicio que fue desarrollado en la Quinta Época jurisprudencial, establecía la necesidad de la existencia de una norma secundaria como requisito para desarrollar el contenido de las garantías individuales. Afortunadamente el criterio queda superado en la sentencia que dicta el Máximo Tribunal y se otorga un rango mayor de protección a los gobernados.

Es evidente que el sistema jurídico Mexicano sufre de una paulatina evolución. El Poder Judicial Federal muta de un Tribunal de Legalidad a una Corte Constitucional. Esto se hace manifiesto con la evolución de conceptos que representaban entorpecimiento para el sistema y se traducían en la denegación de justicia. Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación el concepto clásico de “Interés Jurídico” fue el que representó mayor dificultad para la comprensión del juzgador y el “Principio de Relatividad de las Sentencias” finalmente evitó que el Alto Tribunal se pronunciara sobre la constitucionalidad de este caso en concreto.

Sin embargo, las reformas tanto a la Constitución Federal como a las Leyes Reglamentarias, particularmente la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de 2013, son la respuesta a la exigencia de la ampliación del abanico de Derechos que la sociedad demanda.

Por otro lado, el contenido de las demandas materia de la presente tesis hizo manifiesto que ya era exigible el contenido de los Tratados Internacionales vía

jurisprudencial, lo cual posteriormente se concretó explícitamente con la reforma al artículo primero constitucional, misma que reconoce el goce de los Derechos Humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

Es una incógnita si la resolución por parte de nuestro Máximo Tribunal sería diferente a la luz de los criterios adoptados por la Décima Época, misma que dio inicio con la reforma al artículo primero constitucional antes citado, pero los avances en nuestro sistema jurídico nos otorga la esperanza de que en futuros casos cuya materia sean Derechos fundamentales se podrá abordar la constitucionalidad del mismo y no se limitará a pronunciarse sobre la forma.

Resulta sorprendente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de reconocer la existencia de Interés Jurídico por parte de los gobernados que solicitan la Protección de la Justicia de la Unión, decide no entrar al estudio del fondo sobre la constitucionalidad de los actos reclamados debido al carácter general que podría adoptar la sentencia en caso de amparar y proteger.

Sin embargo, hubo Ministros del Alto Tribunal que decidieron votaron en contra de confirmar la sentencia que sobresee el Juicio de Amparo Indirecto porque estimaron que era necesario desasociar el aspecto meramente procesal de los argumentos que abordan la el fondo de la constitucionalidad. Esta opinión tuvo tal repercusión que incluso el Ministro ponente, Dr. José Ramón Cossío Díaz, votó en contra de su propio proyecto de sentencia.

Ante la interrogante en la que se encontró el Máximo Tribunal sobre los términos en los que el proyecto de sentencia debió haber sido formulado, considero que era necesario el estudio profundo de la validez de los conceptos de violación

presentados, ya que el supuesto clasificado por la jurisprudencia¹⁵⁷ como Omisión Legislativa no era aplicable, toda vez que la omisión legislativa versa sobre normas que aún no se encuentran vigentes, al contrario de lo que ocurre en este caso en concreto, donde la norma impugnada que fue promulgada y se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda.

Los derechos contenidos en el texto constitucional y desarrollados en los conceptos de violación esgrimidos a lo largo de la demanda de amparo (Derecho a la Salud, Derecho a la Información, Derechos de los Consumidores, Derechos de los niños, Derecho a un medio ambiente sano, No retroactividad en Derechos Adquiridos, entre otros.), mostraban los elementos necesarios para que el Máximo Tribunal emitiera una sentencia motivada y fundamentada que otorgara contenido real a los derechos antes mencionados, por lo que estimo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación contaba en su momento con los elementos suficientes para preservar los principios constitucionales que rigen el Juicio de Amparo y al mismo tiempo dar respuesta a los cuestionamientos por parte del gobernado que hacen referencia directa al texto constitucional.

¹⁵⁷IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA DE FORMA INDUDABLE Y MANIFIESTA SI PRETENDE RECLAMARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA, EN TANTO QUE LA EVENTUAL RESTITUCIÓN QUE HABRÍA DE OTORGARSE AL QUEJOSO EN SUS DERECHOS IMPLICARÍA DAR EFECTOS GENERALES A LA SENTENCIA, LO CUAL PROSCRIE EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD QUE LA RIGE, AUN CUANDO EL QUEJOSO ADUZCA QUE EL ACTO IMPUGNADO TRANSGREDE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL.

Bibliografía

Ferrajoli, Luigi, "Garantías", Jueces Para La Democracia, Madrid, Núm 38, Julio De 2002.

Carbonell, Miguel, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO, México, 2004. Universidad Nacional Autónoma De México.

Cabo, Antonio Y Pisarello, Gerardo, Los Fundamentos De Los Derechos Fundamentales, Madrid, Trotta, 2001.

Garzón Valdés, Ernesto, Derecho, Ética Y Política, Madrid, Centro De Estudios Constitucionales 1993.

Carlos Bernal Pulido, El Principio De Proporcionalidad Y Los Derechos Fundamentales, Ecuador, 2008.

Schmitt, Carl, Teoría De La Constitución, Madrid, Alianza, 1992.

Rawls, John, Liberalismo Político, México, Fondo De Cultura Económica, 1996.

Bastida Freijedo , Francisco J., El Fundamento De Los Derechos Fundamentales, Madrid, Trotta, 2001.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Escritos Sobre Derechos Fundamentales, Traducción De Juan Luis Requejo E Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

Salamanca Serrano, Antonio, Fundamento De Los Derechos Humanos, Madrid, Nueva Utopía, 2003.

Fernández, E., Teoría De La Justicia Y Derechos Humanos, Madrid, Debate, 1984.

Raz, J., The Morality Of Freedom, Oxford: Clarendon Press, 1986.

Dworkin , R., Taking Rights Seriously Duckworth, 1997, 2000 Xiii.

Habermas, Jürgen, Between Facts And Norms: Contributions To A Discourse Theory Of Law And Democracy, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1996.

Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles, Trotta, 2002.

ONU, Pacto Internacional De Los Derechos Económicos Sociales Y Culturales, De 1966.

ONU, Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, El Derecho Al Disfrute Del Más Alto Nivel Posible De Salud, Observación General N° 14 (2000), E/C.12/2000/4.

ONU, El Derecho Al Disfrute Del Más Alto Nivel Posible De Salud, 22° Período De Sesiones, 2000.

Montiel, Lucía, “Derecho A La Salud En México, Un Análisis Desde El Debate Teórico Contemporáneo De La Justicia Sanitaria” Revista IIDH, Vol 40.

WHO (2011). WHO Report On The Global Tobacco Epidemic, 2011: Warning About The Dangers Of Tobacco.

CDC (2010) U.S. Department Of Health And Human Services. How Tobacco Smoke Causes Disease: The Biology And Behavioral Basis For Smoking-Attributable Disease: A Report Of The Surgeon General. Atlanta, GA: US

Department Of Health And Human Services, Centers For Disease Control And Prevention, National Center For Chronic Disease Prevention And Health Promotion, Office On Smoking And Health, 2010.

Reynales-Shigematsu LM, Valdés Salgado Et Al. Encuesta De Tabaquismo En Jóvenes En México. Análisis Descriptivo 2003, 2005, 2006, 2008. Cuernavaca, México: Instituto Nacional De Salud Pública, 2009.

INPRFM, Encuesta Nacional De Adicciones 2011: Reporte De Drogas, México, 2012.

Sandoya E, Bianco E. Mortalidad Por Tabaquismo Y Por Humo De Segunda Mano En Uruguay. Revista Uruguaya De Cardiología. 2011.

Ec. Ramos, A. - Organización Panamericana De La Salud , "Economía Del Control Del Tabaco En Los Países Del Mercosur Y Estados Asociados",. Año 2006.

James D. Sargent, Eugene Demidenko, Et Al., Smoking Restrictions And Hospitalization For Acute Coronary Events In Germany, November 2011.

Fix Zamudio, Héctor. El Juicio De Amparo. Editorial Porrúa, 3ª Edición. México, 2001.

Silva Ramírez, Luciano, Análisis Jurídico Político De La Supremacía Constitucional Y El Sistema De Control Judicial En México. Tesis Doctoral. Facultad De Derecho, UNAM, 1987

Silva Ramírez, Luciano. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO, Segunda Edición, Porrúa, México 2010
Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia De 29 De Marzo De 2006.

Corte Interamericana De Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 De 28 De Agosto De 2002.

The Health Consequences Of Involuntary Exposure To Tobacco Smoke: A Report Of The Surgeon General, U.S. Department Of Health And Human Services, 2006.

Exposición De Motivos Que Contiene El Proyecto De Iniciativa De La Ley General Para El Control Del Tabaco De 31 De Agosto De 2007.

Mackay, Judith, Et.Al., "The Tobacco Atlas", 2a Ed., American Cancer Society, Atlanta, USA, 2006.

Protection For Exposure To Second-Hand Tobacco Smoke, Policy Recommendations. World Health Organization. 2007.

Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, Sentencia De 28 De Febrero De 2003.

Anexo 1

No.	Número de Juzgado	Expediente	Quejoso	Admisión de la Demanda	Sentido de la Sentencia	Fecha de Resolución
JUZGADOS DISTRITO FEDERAL						
1	1	1791/2008	JORGE FRANCISCO BALDERAS WOOLRICH	05/11/08	HÁGASE DEL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES QUE EL MÁXIMO TRIBUNAL REMITE EL TESTIMONIO DEL AMPARO EN REVISIÓN 315/2010 EN EL QUE DETERMINÓ: PRIMERO.- SE CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA... SEGUNDO.- SE SOBRESEE EN EL JUICIO DE AMPARO...	23/05/11
2	2	1802/2008	DANIEL GERSHENSON SHAPIRO	14/10/08	EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, REMITE TESTIMONIO, EN EL QUE RESOLVIÓ: PRIMERO.- SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA. SEGUNDO.- SE SOBRESEE EN EL JUICIO DE AMPARO. ARCHÍVESE ESTE EXPEDIENTE, PROCÉDASE A LA DESTR ...	29/01/09
3	2	1803/2008	GUILLERMO EDUARDO FIGUEROA CALDERÓN	15/10/08	RESUELVE: ÚNICO.- SE SOBRESEE EN EL PRESENTE JUICIO DE AMPARO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE	11/06/09
4	3	1806/2008	ÁLVARO MARÍN GARCÍA	15/10/08	VISTA LA DEMANDA DE AMPARO,SE TIENE POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA DE GARANTIAS. NOT. PERS	03/11/08
5	4	1803/2008	VÍCTOR HUGO CÍRIGO VÁZQUEZ	16/10/08	POR RECIBIDO EL OFICIO DE LA SUPERIORIDAD, POR EL QUE DEVUELVE LOS AUTOS ORIGINALES DEL PRESENTE ASUNTO, Y REMITE COPIA AUTORIZADA DEL TESTIMONIO DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL TOCA R.A. 239/2009, EN LA QUE SEÑALA, PRIMERO.- SE MODIFICA LA SENTENCIA... SEGUNDO.- SE SOBRESEE... ACÚSESE RECIBO, EN CONSECUENCIA, ARCHIVASE. NOTIFIQUESE.	16/04/12
6	5	1828/2008	JOSÉ ALONSO ARANGO PÉREZ	17/10/08	*** NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE QUEJOSA.- VISTOS...RESUELVE...SENTENCIA. +++ÚNICO.- SE SOBRESEE	27/01/12
7	5	1827/2008	AUGUSTO IÑIGO DELGADO	29/03/10	***NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.- VISTOS.-RESUELVE.- ÚNICO: SE SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO...	17/04/12
8	5	1826/2008	ELSA GUADALUPE CONDE RODRÍGUEZ	04/11/08	POR RECIBIDO EL OFICIO DEL TRIBUNAL COLEGIADO... RESOLVIÓ... PRIMERO: SE CONFIRMA EL ACUERDO... SEGUNDO: SE DESECHA LA DEMANDA... EN CONSECUENCIA SE ORDENA ARCHIVO	22/01/09
9	6	1863/2008	DANIEL GIMÉNEZ CACHO	14/10/08	DESECHAMIENTO	28/11/08
10	6	1861/2008	JUAN CARLOS ORTÍZ MARTÍNEZ	14/10/08	DESECHAMIENTO	04/12/08
11	7	1891/2008	JULIA ISABEL FERREIRA PEDRAZA	16/10/08	... UNICO.- SE SOBRESEE ... SE HABILITAN DIAS Y HORAS INHABILES A FIN DE QUE SE LOGRE LA NOTIFICACION QUE SE ORDENA ... NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE QUEJOSA.	02/12/08

No.	Número de Juzgado	Expediente	Quejoso	Admisión de la Demanda	Sentido de la Sentencia	Fecha de Resolución
12	7	1892/2008	FUNDACIÓN MIDETE AC	16/10/08	... UNICO.- SE SOBRESEE ... NOTIFIQUESE.	27/05/09
13	7	1902/2008	NORMA PATRICIA PATONI PARTIDA	28/10/08	.. UNICO.- SE SOBRESEE ... SE HABILITAN DIAS Y HORAS INHABILES A FIN DE QUE SE LOGRE LA NOTIFICACION QUE SE ORDENA ... NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE QUEJOSA.	18/08/09
14	8	1907/2008	FUNDACIÓN INTERAMERICANA DEL CORAZÓN	16/10/08	UNICO.- SE SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO DE GARANTÍAS.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE QUEJOSA.-	05/10/09
15	10	1797/2008	RAFAEL EDGARDO CAMACHO SOLIS	05/10/09	ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES	27/10/08
16	10	1796/2008	XIUH GUILLERMO TENORIO ANTIGA		ACUMILACIÓN DE EXPEDIENTES	
17	11	1801/2008	JORGE SCHIAFFINO INSUNZA	16/10/08	PRIMERO.- EN LA MATERIA DE LA REVISION, SE CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA. SEGUNDO.- SE SOBRESEE EN EL PRESENTE JUICIO. EL PRESENTE EXPEDIENTE ES SUSCEPTIBLE DE DESTRUCCION.	
18	11	1800/2008	PEDRO JOAQUIN PICHARDINI QUINTANA	16/10/08	VISTA LA CERTIFICACION SECRETARIAL QUE ANTECEDE DE LA QUE SE ADVIERTE QUE HA TRANSCURRIDO EL TERMINO OTORGADO, POR LO TANTO SE TIENE POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA DE AMPARO PROMOVIDA. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.	27/10/08
19	12	1780/2008	ADRIANA SOFÍA LABARDINI INSUNZA	16/10/08	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES, SE TIENE POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA DE GARANTÍAS. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.	29/10/08
20	12	1779/2008	MARALÁ GOODE ROMERO	16/10/08	ÚNICO.- SE SOBRESEE EN EL JUICIO DE AMPARO. NOTIFÍQUESE.	05/06/12
21	13	1757/2008	CENTRO DE INVESTIGACIÓN DEL CONSUMO Y DEL CONSUMIDOR AC Y AL CONSUMIDOR	16/10/08	SENTENCIA. . . UNICO SE SOBRESEE EN EL PRESENTE JUICIO....NOTIFIQUESE PERSONALMENTE	12/06/09
22	13	1758/2008	CLARA LETICIA ÁLVAREZ RIZO PREVENCIÓN	16/10/08	AGRÉGUENSE EL OFICIO DEL DECIMOSEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO POR MEDIO DEL CUAL REMITE EL TESTIMONIO DE LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE RESOLVIÓ: PRIMERO.- SE CONFIRMA... SEGUNDO.- SE DESECHA... ARCHÍVESE EL PRESENTE ASUNTO... NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE	23/01/09
23	14	1740/2008	JORGE HERNANDEZ TINAJERO	16/10/08	PRIMERO: SE MODIFICA EL AUTO DE 15 DE OCTUBRE DE 2008. SEGUNDO.- SE DESECHA POR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE AMPARO.	27/01/09

No.	Número de Juzgado	Expediente	Quejoso	Admisión de la Demanda	Sentido de la Sentencia	Fecha de Resolución
24	14	1741/2008	LUIS ALFONSO ÁLVAREZ GUERRERO	16/10/08	SE DESECHA DE PLANO LA DEMANDA DE GARANTIAS. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE AL PROMOVENTE	24/10/08
25	15	1793/2008	MARIA SONIA MEZA VARGAS	14/10/08	PRIMERO.- ...SE CONFIRMA LA SENTENCIA... SEGUNDO.- SE SOBRESEE	10/05/12
26	15	1794/2008	PAOLA ZAVALA SAEB	14/10/08	DESECHAMIENTO	24/11/08
27	15	1795/2008	FERNANDO EUGENIO GARCÍA SAIS	14/10/08	PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN... SEGUNDO. SE SOBRESEE	13/10/11
28	16	1799/2008	ALEJANDRO MADRAZO LAJOUS	14/10/08	SE SOBRESEE	28/01/09
29	16	1801/2008	JOSÉ RICARDO MONROY PAREDES	14/10/08	SE SOBRESEE	24/11/08
JUZGADOS GUANAJUATO						
30	1	1156/2008	JAVIER CRUZ ANGULO NOBARA	15/10/08	SE HACE DEL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES QUE EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVAS Y DE TRABAJO, DECLARÓ LEGALMENTE COMPETENTE A LA JUEZ CUARTO DE DISTRITO EN MATERIA ADMISITRATIVA EN EL D.F., PARA SEGUIR CONOCIENDO DEL JUICIO DE AMPARO, EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE COMO ASUNTO CONCLUIDO.	03/11/09
31	1	1157/2008	MARIJOSE HUERTA MORALES	15/10/08	PRIMERO.- SI EXISTE CONFLICTO COMPETENCIAL.- SEGUNDO.- SE DECLRA LEGALMENTE COMPETENTE AL JUEZ DÉCIMO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN EL PRIMER CIRCUITO	15/02/10
32	2	1175/2008	SERGIO ROBERTO HUERTA PATONI	15/10/08	SE DICTA SENTENCIA Y RESUELVE: ÚNICO.- SE SOBRESEE EN EL PRESENTE JUICIO DE GARANTÍAS, PROMOVIDO POR SERGIO ROBERTO HUERTA PATONI...	11/06/09
JUZGADOS QUERÉTARO						
33	1	01425/2008	PAOLA RODRIGUEZ ROMO	14/10/08	SOBRESEE POR FALTA DE INTERÉS JURÍDICO, LOS ARTÍCULOS 23, 25 Y 26 DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DE TABACO; LA DEROGACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 301, 308, 308 BIS Y 309 BIS, DE LA Ley General de Salud,	27/11/08
34	2	01490/2008	DENICE MORALES MORA	14/10/08	SE SOBRESEE	01/06/09
35	3	1467/2008	JOSÉ ÁNGEL HUERTA HEREDIA	15/10/08	..POR LO EXPUESTO Y FUNDADO...SE RESUELVE: UNICO.- SE SOBRESEE...	13/05/09

No.	Número de Juzgado	Expediente	Quejoso	Admisión de la Demanda	Sentido de la Sentencia	Fecha de Resolución
36	3	1468/2008	ALBERTO TORRES MENDOZA	15/10/08	..POR LO EXPUESTO Y FUNDADO...SE RESUELVE: UNICO.- SE SOBRESEE...	13/05/09
JUZGADOS ESTADO DE MÉXICO						
37	1	1174/2008	MARÍA ELENA SALGADO LANGARICA	16/10/08	SE TIENE POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA	07/11/08
38	3	1174/2008	OSCAR HERNÁNDEZ SALGADO	16/10/08	HOMÓLOGO FEDERAL DEL CENTRO AUXILIAR DE LA NOVENA REGIÓN CON RESIDENCIA EN ZACATECAS, REMITE AUTOS ORIGINALES DE ESTE JUICIO Y LA SENTENCIA CUYO RESOLUTIVO EN LO QUE INTERESA ESTABLECE: ÚNICO. SE SOBRESEE EN EL PRESENTE JUICIO DE GARANTÍAS.	11/11/08
39	5	1141/2008	JORGE OSVALDO ENRIQUE ROJAS PRIETO	14/10/08	HOMÓLOGO FEDERAL DEL CENTRO AUXILIAR DE LA NOVENA REGIÓN CON RESIDENCIA EN ZACATECAS, REMITE AUTOS ORIGINALES DE ESTE JUICIO Y LA SENTENCIA CUYO RESOLUTIVO EN LO QUE INTERESA ESTABLECE: ÚNICO. SE SOBRESEE EN EL PRESENTE JUICIO DE GARANTÍAS.	07/10/10
JUZGADO DURANGO						
40	2	01239/2008	RUBEN PASCUAL ANDRADE DE LA TORRE	16/10/08	SE TUVO POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA DE AMPARO POR NO DAR CUMPLIMIENTO A REQUERIMIENTO.	28/10/08
JUZGADO QUINTANA ROO						
41	2	1549/2008	RUBÉN MOROÓN RAMÍREZ	13/10/08	SE TIENE POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA DE GARANTIAS.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.-	27-10-2008