S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 31
O R D I N A R I A
LUNES 14 DE MARZO DE 2011

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con diez minutos del lunes catorce de marzo de dos mil once, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número treinta, ordinaria, celebrada el jueves diez de marzo de dos mil once.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el lunes catorce de marzo de dos mil once:

II. 1. 96/2009

Amparo en revisión 96/2009 promovido por ***** contra actos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y otras autoridades, consistentes en la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores para el Distrito Federal, en sus artículos 1 Bis, fracciones I y III; 5, fracciones VIII y IX; 6, fracciones I, II y III; 7, fracción V; 10, fracciones I, X Ter, XIII y párrafo último; 13, 14, 16, párrafos primero y segundo, 20, 27, 28, 29 y 31; Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, en sus artículos 3 Bis, 9, fracciones XXVI y XXVII, 10, 11, párrafo segundo; 74, 75 y 77, fracción XV; Reglamento de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores para el Distrito Federal, en sus artículos 4, 5, 6, fracciones I, II y V; 7, 8, fracciones I, II, III, IV, V y VII; 9, fracciones II, III y IV; 11, fracciones II, III y IV; 15, fracción II, 16, 17, 20, 21, 22 y 23. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. Queda firme el sobreseimiento decretado en el resolutivo primero de la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto en el considerando quinto de la presente ejecutoria. TERCERO. Se confirma el*

sobreseimiento decretado respecto del artículo 5, fracción IX, de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal en términos del considerando séptimo de la presente ejecutoria. CUARTO. Se levanta el sobreseimiento decretado respecto de los artículos 5, fracción VIII; 6, fracciones I, II y III; 7, fracción V, 27, 28, 29, fracción I y 31 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal; 4; 5, 6; 7; 8, fracciones I, II, III, IV, V y VII; 9, fracciones II, III y IV; 11, fracciones II, III y IV; 15, fracción II; 16 , 17 y 23 de su Reglamento, así como de los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal y la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el cuatro de marzo de dos mil ocho; conforme a lo dispuesto en el considerando séptimo de esta sentencia. QUINTO. Se sobresee en el juicio respecto de los artículos 3 Bis, 9, fracciones XXVI y XXVII; 10; 11, segundo párrafo; 74; 75 y 77, fracción XV de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, conforme a lo expuesto en el considerando sexto de la presente ejecutoria. SEXTO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****, en contra de los artículos 1 Bis, fracciones I y III; 5, fracción VIII; 6, fracciones I, II y III; 7, fracción V; 10, fracciones I, X Ter, XIII y último párrafo; 13; 14; 16, primer y segundo párrafos; 20; 27; 28; 29 y 31 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores

en el Distrito Federal, de los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal y la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el cuatro de marzo de dos mil ocho; así como de los artículos 4; 5; 6, fracciones I, II y V; 7; 8, fracciones I, II, III, IV, V, VII; 9, fracciones II, III y IV; 11, fracciones II, III y IV; 15, fracción II; 16; 17; 20; 21; 22 y 23, del Reglamento de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal”.

El señor Ministro Presidente Silva Meza precisó que los asuntos listados para la presente sesión se proyectaron bajo la supervisión del señor Ministro Cossío Díaz, por lo que solicitó a éste que de manera conjunta diera cuenta con los mismos haciendo las distinciones necesarias en relación con los temas relativos a los sobreseimientos.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó que los referidos proyectos se elaboraron por las licenciadas ***** , ***** y ***** a quienes felicitó por el trabajo realizado.

Recordó que se trata de asuntos en los que se impugna la Ley para Protección de la Salud de los No Fumadores y su Reglamento, así como la Ley para el

Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles, todos en el Distrito Federal.

Mencionó que en estos amparos en revisión las empresas quejas estiman que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de competencia para legislar en la materia, al tratarse de una materia general que debía legislarse por el propio Congreso de la Unión; asimismo, consideran que se violan en su perjuicio diversos preceptos constitucionales, entre los que se encuentran la libertad de empresa o trabajo y los derechos de propiedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica, audiencia, retroactividad y prohibición de penas inusitadas o trascendentales.

Agregó que se combaten tres ordenamientos y en el amparo se dictaron algunos sobreseimientos por el juez de Distrito, de los cuales unos se confirman y otros se levantan o se decretan de oficio por este Alto Tribunal al abrogarse la ley en su totalidad y ser sustituida por otra diversa.

Mencionó que se cita el precedente relativo a la acción de inconstitucionalidad 119/2008 en relación con la Ley de Fumadores en el Distrito Federal y, que posteriormente, se analizan los preceptos concretos a la luz de los criterios constitucionales que se proponen.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió a la estimación del Tribunal Pleno los considerandos primero

“Competencia”; segundo “Oportunidad del recurso”; tercero “Legitimación” y cuarto “Cuestiones necesarias para resolver el asunto”; respecto de los cuales los señores Ministros manifestaron su unánime conformidad.

La señora Ministra Luna Ramos propuso un ajuste de redacción en la página veinte del proyecto.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando quinto “Consideraciones y resolutive de la resolución impugnada que quedan firmes”, en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Segundo consistente en que debe quedar firme el sobreseimiento decretado en el resolutivo primero de la sentencia recurrida, regido por el considerando segundo de la misma en virtud de que las consideraciones formuladas por la juzgadora federal en torno a la inexistencia de los actos allí precisados no fueron recurridas por la parte a quien perjudican, el cual se aprobó, en votación económica, por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando sexto “Sobreseimiento por cesación de efectos”, en cuanto sustenta la propuesta

contenida en el punto resolutivo Quinto consistente en sobreseer en el juicio respecto de los artículos 3 Bis, 9, fracciones XXVI y XXVII; 10, 11, párrafo segundo, 74, 75 y 77, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, al actualizarse la causa de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo con apoyo en la fracción III del artículo 74 del ordenamiento antes citado y haberse reformado mediante decreto publicado el cuatro de marzo de dos mil ocho en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

El señor Ministro Valls Hernández se manifestó a favor de la propuesta del proyecto; sin embargo, cuestionó si sería necesario sobreseer respecto del artículo 31 de la Ley de Protección de la Salud de los no fumadores del Distrito Federal, recordando que este indica que “Los propietarios, poseedores o responsables de los establecimientos que no cumplan con las disposiciones de la presente ley serán sancionados conforme a las disposiciones de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal”, recordando que dicha ley se abrogó, por lo que al haber sido abrogada y sustituida por la actual ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, no puede surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir su materia y su objeto, actualizándose la causa de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

La señora Ministra Luna Ramos mencionó que este considerando se refiere al sobreseimiento por cesación de efectos ya que la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal que se encontraba vigente, fue derogada.

Propuso al señor Ministro ponente Cossío Díaz que se precisara que se analiza una causa de sobreseimiento distinta, porque en la página veintidós del proyecto, se estaba sobreseyendo por estos mismos artículos, salvo respecto del artículo 3^o-Bis porque no había afectación al interés jurídico y porque se trataba de leyes heteroaplicativas, lo que se retoma más adelante en relación con la Ley de los no Fumadores, pero no por lo que hace a la Ley de los Establecimientos Mercantiles, de manera que estimó que en dicho considerando únicamente se precisara que se trata de una causa distinta a la analizada por la juez de Distrito y, en todo caso, se debía sobreseer en los términos propuestos en el proyecto.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia, en relación con lo señalado por el señor Ministro Valls Hernández propuso que se analizara la totalidad de los preceptos transitorios porque cualquier referencia que otras leyes hagan a ésta, debe entenderse en relación con la nueva ley, señalando que podría algún precepto de tránsito configurar la excepción.

Al respecto, el señor Ministro ponente Cossío Díaz precisó que el artículo sexto transitorio del referido Decreto de la ley que abrogó a la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles para el Distrito Federal, hace dicha remisión.

En relación con el planteamiento del señor Ministro Valls Hernández manifestó que en términos del artículo sexto, no se deroga el artículo que mencionó, ni debe sobreseerse en relación a éste ya que se hace una remisión expresa, para efectos de la imposición de las sanciones. Por tanto, consideró que podría salvarse esta situación tomando este planteamiento para efectos de su respuesta en este mismo sentido.

La señora Ministra Luna Ramos planteó nuevamente su argumento y se manifestó de acuerdo con el sobreseimiento a que se refiere el considerando sexto respecto de la cesación de efectos por existir un nuevo acto legislativo, precisando que se trata de una causal distinta de la que se ocupó la juez de Distrito.

En relación con el citado artículo 31 estimó que debía tomarse en consideración que la Ley de Establecimientos Mercantiles de dos mil nueve a su vez dio lugar al sobreseimiento del ordenamiento de dos mil diez.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que en la página treinta y siete del proyecto se señalaba: “Respecto de dichos actos reclamados se advierte de oficio que ha sobrevenido una causal de improcedencia...”, estimando que era claro en ese sentido; sin embargo, no tendría inconveniente en hacer la aclaración solicitada por la señora Ministra Luna Ramos.

En relación con lo manifestado por el señor Ministro Valls Hernández precisó que no existe un transitorio semejante al del citado artículo sexto, por lo que, a reserva de analizarlo a detalle, consideró que debía también producir el sobreseimiento por cesación de efectos, en virtud de que no se da la misma condición que en el artículo 31, por ser una razón distinta, agradeciendo a la señora Ministra Luna Ramos el haberle proporcionado el referido ordenamiento, por lo que solicitó que se dejara encorchetado el tema relativo a los artículos transitorios para analizarlo con detenimiento.

El señor Ministro Franco González Salas manifestó que lo anterior se debe abordar en el considerando respectivo, lo que fue aceptado por el señor Ministro ponente Cossío Díaz.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz precisó que la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles se abrogó; que el referido artículo 6° dio la solución al problema presentado respecto del artículo 31 señalado por el señor Ministro Valls Hernández; en tanto que en el diverso

artículo cuarto transitorio se hace una abrogación total, sin esta mención.

Por tanto, manifestó que estaba de acuerdo con lo señalado cambiando el argumento del señor Ministro Valls Hernández, lo que podía responderse en el sentido de que el precepto quedó vigente con motivo de la reforma de la segunda ley, en tanto que la tercera ley generó la cesación de efectos, para lo que analizaría cautelosamente lo relativo a los preceptos transitorios.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia señaló que como en el considerando sexto no se menciona el artículo 31 de la ley impugnada pudiera aprobarse el proyecto y dejar pendiente el análisis de la procedencia del amparo respecto de este numeral, lo que se compartió por el señor Ministro Cossío Díaz, dado que el considerando sexto se refiere a la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto contenida en el considerando sexto, en votación económica, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando séptimo en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Cuarto consistente en levantar el sobreseimiento decretado respecto de los artículos 5, fracción VIII; 6, fracciones I, II y III; 7, fracción V, 27, 28, 29, fracción I y 31 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal; 4; 5, 6; 7; 8, fracciones I, II, III, IV, V y VII; 9, fracciones II, III y IV; 11, fracciones II, III y IV; 15, fracción II; 16 , 17 y 23 de su Reglamento, así como de los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal y la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el cuatro de marzo de dos mil ocho, tomando en cuenta que se trata de disposiciones que conforman un sistema normativo. Además, expuso una síntesis del considerando séptimo “Análisis de los agravios que combaten los sobreseimientos decretados por la juez de Distrito”, en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Tercero, consistente en confirmar el sobreseimiento decretado respecto del artículo 5, fracción IX, de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, ya que dicho precepto únicamente establece lo que debe entenderse por “publicidad del tabaco” y sólo está relacionado con el artículo 12 de la propia ley, según el cual dicha publicidad deberá sujetarse a la Ley

General de Salud y a su reglamento en materia de publicidad; además de que la ley reclamada no establece ninguna obligación o prohibición a cargo de los establecimientos mercantiles en materia de publicidad del tabaco y la quejosa no acude al juicio de garantías en su carácter de comercializador interesado en publicitar productos derivados del tabaco.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que no es necesario referir al respectivo sistema normativo, solicitando quede pendiente el presente considerando, lo que se aprobó por unanimidad de votos.

En relación con la procedencia del amparo promovido contra el artículo 31 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, la señora Ministra Luna Ramos dio lectura a dicho numeral, considerando que del capítulo de normas impugnadas se advierte que el referido numeral no se controvirtió, sin menoscabo de que ello pueda derivar del análisis de los conceptos de violación, caso en el cual se debiera sobreseer por cesación de efectos.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que en la página dos del proyecto se señala que “en específico se reclama la inconstitucionalidad de las disposiciones siguientes: 1) De la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores para el Distrito Federal...”, en tanto que en la página tres, segundo renglón, se hace referencia al citado artículo 31.

Recordó que el referido artículo 31 de la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores en el Distrito Federal señala: “Los propietarios, poseedores o responsables de los establecimientos que no cumplan con las disposiciones de la presente ley serán sancionados conforme a las disposiciones de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal”, precisando que para responder la interrogante del señor Ministro Valls Hernández relativa a que no tendría sentido analizar su constitucionalidad si el precepto fue derogado por la Ley para Establecimientos Mercantiles de dos mil nueve, que derogó la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y el artículo sexto transitorio dejó en vigor estas remisiones, en tanto que la ley de dos mil diez, a que hizo referencia la señora Ministra Luna Ramos parecería haber derogado la totalidad de los preceptos, por lo que consideró que debían analizarse las normas de tránsito de la ley del dos mil diez pues ésta dejó sin ningún efecto la legislación del dos mil nueve.

Mencionó que en la legislación de dos mil ocho subsiste el citado artículo 31 porque el artículo sexto transitorio al utilizar la misma nomenclatura, hace que subsista, en tanto que la diversa de dos mil diez termina totalmente con la citada disposición, por lo que quedaría sin efectos la remisión del artículo 31 a esa disposición y no se tendría que estudiar su constitucionalidad, por lo que

manifestó que tan pronto tuviera el dato respectivo, lo haría del conocimiento del Tribunal Pleno.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó que de la lectura de la página dos del proyecto se desprende que: “En específico, se reclama la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones: Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores en el Distrito Federal... artículo 31”, precisando que éste sí se reclamó. Además, recordó que la demanda se presentó el catorce de mayo de dos mil ocho; sin embargo, con posterioridad a esta presentación se reformó el artículo 31 el tres de octubre de ese año; por lo que hubo un acto legislativo del referido precepto, independientemente de lo sucedido con la Ley de Funcionamiento para los Establecimientos Mercantiles; de manera que el artículo 31 con posterioridad a la presentación de la demanda también fue reformado, por lo que se está ante un nuevo acto legislativo, estimando que debía sobreseerse respecto de todos los artículos mencionados.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz consideró definitivo el referido argumento porque en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del tres de octubre de dos mil ocho sí se hace la citada modificación para tales efectos, recordando que se dejó encorchetado el tema respectivo.

El señor Ministro Presidente Silva Meza propuso que se agregara un criterio jurisprudencial en el que parecería

que existen supuestos en los que no obstante ser la norma derogada, se establecerían hipótesis normativas de naturaleza positiva que permiten su aplicación.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando octavo “Estudio de los agravios en torno a la competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitir la ley impugnada”, en cuanto se determina que son infundados los argumentos en los que la recurrente afirma que, contrariamente a lo resuelto por la juez de Distrito, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es incompetente para expedir la LPSNFDF, al tenor de diversos argumentos que no fueron analizados en la sentencia recurrida; que en términos del artículo 3º, fracción XXII, de la Ley General de Salud, el programa contra el tabaquismo es materia de salubridad general reservada constitucionalmente al Congreso de la Unión; que en términos del artículo 13 de la Ley General de Salud, las entidades federativas sólo tienen facultades operativas y no legislativas en relación con el programa contra el tabaquismo; que en términos de los artículos 188 y 190 de la Ley General de Salud, las acciones de prevención y tratamiento de padecimientos originados por el tabaquismo deben coordinarse entre la Secretaría de Salud, el Consejo de Salubridad General y los gobiernos de las entidades federativas, a través de acuerdos celebrados entre tales entes; que en términos de la Ley General de Salud, las entidades federativas sólo tienen competencia para

reglamentar las áreas restringidas para los fumadores en las unidades hospitalarias y clínicas del Sistema Nacional de Salud que sean de su jurisdicción, por tanto, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene competencia expresa para legislar en materia de tabaquismo.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó compartir la propuesta del proyecto en cuanto a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar en materia de protección para la salud de los no fumadores; aun cuando estimó que deben declararse inoperantes los agravios relacionados con la Ley General de Control del Tabaco ya que del análisis de la demanda no se advierte que la quejosa haya expresado que ésta constituye una ley marco a la que deban adecuarse los demás ordenamientos legales que regule la materia incluyendo los emitidos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y que sus artículos 26 y 27 prevén la posibilidad de crear áreas destinadas para fumar en el interior de los establecimientos mercantiles.

Agregó que tampoco se advierte que dicha ley corrobora el hecho de que sólo el Congreso de la Unión puede legislar en materia de salubridad general, en específico respecto del tabaco, y si se estimara que cuenta con facultades para legislar sobre el tema, se produciría un serio problema legal en el momento de su entrada en vigor, generado incertidumbre jurídica que violaría la garantía de

seguridad jurídica de los gobernados pues no se sabría qué norma aplicar y qué autoridades deberán aplicarla.

Por tales razones, consideró que estos planteamientos constituyen argumentos novedosos sobre los cuales el juez de Distrito no estuvo en condiciones de pronunciarse, pues de hacerlo, se hubiera variado la litis contrariando el principio de congruencia, además de que la Ley General para el Control del Tabaco publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de mayo de dos mil ocho, entró en vigor a los noventa días de su publicación, es decir, el veintiocho de agosto de dos mil ocho, lo que implicaría que el veintisiete de agosto del mismo año, fecha en que se celebró la audiencia constitucional, aún no se encontraba vigente y, por ende, no existía razón para considerarla aplicable.

El señor Ministro Aguirre Anguiano recordó que en alguno de los amparos en revisión promovidos respecto de este tema, sí se aduce que debe observarse como ley marco y que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no atendió esta ley marco y se agravia, a decir de la quejosa, a los intereses que ésta tiene reconocidos por dedicarse a la actividad que quedó vedada.

Agregó que los artículos 27 y 28 de referido ordenamiento legal manifiestan como posible y deseable la existencia de áreas especiales para los no fumadores con

ciertos requisitos, lo que no sucedía respecto de la ley del Distrito Federal.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó en la página veinticuatro del proyecto, se presenta una síntesis de la sentencia de la juez de Distrito, en el sentido de que la facultad para regular la salud, es una facultad legislativa que implica la atribución de expedir las leyes respectivas, por lo que se trata de una ley marco.

Asimismo, se argumentó que la juez de Distrito se limitó a considerar la competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pero dejó de analizar la cuestión a la luz de la Ley General de Salud, cuyo artículo 3º, fracción XXIII, define al programa contra el tabaquismo como materia de salubridad general reservada para el Congreso de la Unión, en términos del artículo 73, fracción XVI constitucional.

Además, indicó en la página dieciocho, en la transcripción de los conceptos de violación, lo siguiente: “Incompetencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia de tabaquismo. Las normas impugnadas son inconstitucionales toda vez que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal invade facultades exclusivas del Congreso de la Unión, violando en perjuicio los artículos 4º, y 73, fracción XVI de la Constitución. La materia de salud es coincidente entre la federación y las

entidades federativas atendiendo a lo que el Congreso de la Unión determine en cuanto a la forma y términos de la participación de dichos entes, a través de una Ley General o Ley marco. En este caso es la Ley General de Salud es la que regula la materia de salubridad general la cual, en términos del artículo 3º, fracción XXII, del propio ordenamiento comprende el programa contra el tabaquismo, pues bien el artículo 13, Apartado B, fracción I, señala que le corresponde a las entidades federativas organizar, supervisar, operar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general, lo que de ninguna forma comprende la facultad para legislar en la materia”.

En ese tenor, consideró que sí se hace una consideración, en la demanda al estimar que existe una facultad de las autoridades administrativas del Distrito Federal para organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios, pero no para legislar, lo que responde la juez de Distrito en el sentido de que “La facultad para normar la salud es una facultad legislativa que implica la atribución de expedir las leyes respectivas”.

Asimismo, dio lectura a la página veintiocho respecto del agravio que indica que la juez se limitó a considerar la competencia de la Asamblea Legislativa, pero dejó de analizar la cuestión a la luz de la Ley General de Salud, considerando que sí se planteó la litis correctamente entre concepto, sentencia y agravio, lo cual se está respondiendo

en el considerando octavo, de manera que consideró que sí hay una consideración a este respecto en la sentencia de la juez de Distrito y, posteriormente, un agravio en ese mismo sentido.

Agregó que en el proyecto se sostiene que el artículo 3º de la Ley General de Salud también genera una facultad para legislar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El señor Ministro Valls Hernández recordó que el planteamiento respectivo lo expresó como una duda, por lo que ante la explicación realizada retiró su comentario.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando octavo, en votación económica, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando Noveno “Estudio de los agravios en torno a la violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas por excederse el objeto de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal”, en cuanto se propone que son infundados los

conceptos de violación en los que la quejosa aduce que la sentencia que combate es incongruente y carente de exhaustividad, ya que modifica sustancialmente el sentido del segundo concepto de violación, en el que se alegaba que las reformas reclamadas van más allá del objeto de la LPSNFDF; que la prohibición absoluta de fumar en espacios cerrados de los establecimientos mercantiles resulta arbitraria, pues excede en forma desmedida el objeto de la propia ley; que la medida impugnada no era un medio apto para cumplir con el objeto de la ley; que el legislador tenía varias opciones entre las cuales elegir y que al establecer una sola categoría de locales comerciales libres de humo del tabaco se limitan indebidamente los derechos de la quejosa.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó de acuerdo con las consideraciones; sin embargo, consideró que debía precisarse que con relación a que la quejosa plantea que el artículo 5º de la ley a estudio no contempla al fumador pasivo que inhala voluntariamente el humo del tabaco; sin embargo, pudiera dejar en duda lo que sucedería con la gente que se encuentra en este supuesto, según se desprende del resumen que se elabora en el proyecto en la página setenta y dos. Consideró correcta la distinción entre el fumador pasivo y activo que se distingue entre quienes inhalan el humo porque están fumando y quienes lo hacen por estar cerca de quien fuma; por lo que cuando la ley se refiere a quienes inhalan voluntariamente el humo, no lo hace respecto de si el fumador pasivo está de acuerdo o no

con inhalar el humo de quienes fuman, sino a las personas que lo inhalan sin estar fumando, pues parecería que el legislador equipara inhalarlo voluntariamente con fumar, en contraposición a quienes sin estar fumando inhalan el humo por estar cerca de quien sí lo hace.

Por ende, no habría un fumador pasivo que inhale voluntariamente el humo del tabaco, de manera que consideró que la interpretación debía hacerse en el sentido de que se refiere a quienes inhalan el humo sin estar fumando.

El señor Ministro Aguirre Anguiano se manifestó de acuerdo con lo indicado por el señor Ministro Aguilar Morales además de que consideró que no se ha analizado la libertad del adicto al tabaco de fumar, sino que únicamente se analiza la situación discutible de la ley que tiene como meta proteger al fumador contra sí mismo.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea propuso que se agregara un argumento para analizar la problemática que se elude para llegar a una conclusión distinta.

Consideró que se encontraban en el dilema de hasta qué punto el Estado está constitucionalmente facultado para limitar la libertad de quienes quieren fumar siendo todavía el cigarro un producto lícito, pues estimó que la reglamentación protege a los no fumadores, a los fumadores pasivos y a los

trabajadores de los establecimientos. Señaló que probablemente se analizaría la protección de los fumadores en un amparo posterior, porque si bien es cierto que la Constitución es respetuosa de la autonomía personal, no es neutra en temas como la salud o la vida, poniendo como ejemplo el uso del cinturón de seguridad como medida para proteger la vida respecto de la que alguna persona podría decir que no lo usa por no querer protegerla.

Por ende, consideró que dicho debate debe integrarse al proyecto ya que se trata de una medida proporcional que establece condiciones en beneficio de todos, siendo importante no acotarlo pues vendrán otros amparos donde queda claro que se quiere proteger al fumador dificultándole el hábito de fumar. Propuso se agregara lo anterior al proyecto y se adoptara la decisión al tratarse de medidas constitucionales y racionales, siendo válido que el Estado establezca ciertos requisitos cuando una persona fuma en un lugar público.

El señor Ministro Cossío Díaz aceptó las observaciones del señor Ministro Aguilar Morales, en cuanto a lo indicado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea estimó que en el siguiente considerando décimo se aborda el tema de la proporcionalidad, estimando conveniente quedarse únicamente con el tema de tabaquismo.

Agregó que no es que se prohíba a las personas fumar sino únicamente las condiciones para que puedan fumar, como puede ser en espacios abiertos, pues únicamente se establecen las condiciones a seguir en espacios cerrados, en la inteligencia de que algunos establecimientos han generado espacios abiertos para cumplir con la ley, siendo conveniente adicionar lo expresado por el señor Ministro Aguilar Morales.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea precisó que el siguiente considerando se refiere a la libertad de comercio en tanto que se refiere a sus efectos, siendo suficiente con agregar que el combate al tabaquismo permite que el Estado pueda establecer ciertas condiciones para el consumo del producto en lugares públicos.

El señor Ministro Franco González Salas solicitó se modalice en la foja setenta y cuatro del proyecto la expresión relativa a “Así es la interpretación congruente y racional del artículo 5º de la ley”, ya que se trata de una interpretación sistemática que comienza en la foja setenta del proyecto, dando una serie de consideraciones del artículo 1º y de definiciones fundamentales en el sentido del argumento expresado.

Agregó que se alude a la fracción I del artículo 1º de la ley impugnada el cual señala: “La presente ley es de orden público e interés general, y tiene por objeto: I. Proteger la

salud de la población de los efectos nocivos por inhalar involuntariamente el humo de la combustión del tabaco, en lo sucesivo humo de tabaco” en tanto que su fracción III indica: “Definir y establecer las políticas y acciones necesarias para reducir el consumo de tabaco y prevenir la exposición al humo, así como la morbilidad y mortalidad relacionadas con el tabaco.”

Estimó que se trata de una definición universal que abarca a todos, en tanto que la morbilidad se refiere a que en un momento, circunstancia y lugar, determinan que las personas estén expuestas a agentes que pueden causarles daño a la salud, siendo el indicador del número de personas que se pueden ver afectadas, en tanto que el proyecto se hace cargo de las estadísticas con las que se cuenta, precisándose que el tabaco, a diferencia de otras sustancias como el alcohol, no tiene ningún efecto positivo, lo que está médicamente comprobado.

Por ende, estimó que si se habla de una interpretación sistemática y se relacionan los conceptos pueden válidamente establecerse limitaciones a la libertad personal de cada persona de fumar en lugares públicos.

El señor Ministro Aguirre Anguiano estimó que la restricción a la libertad de los fumadores no es tema que se requiera analizar en este momento, considerando que el humo del tabaco es nocivo para la salud, en tanto que su

comercio es lícito, estando de acuerdo que el Estado tiene la obligación de desincentivar su consumo.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó que de no agregarse al proyecto lo que propuso, votará a favor pero reservándose realizar un voto concurrente, siendo necesario fijar un parámetro en un tema implícito en la respuesta, por lo que esperaba a que circulara el engrose.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó no tener inconveniente en cuanto a las propuestas de los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Franco González Salas, Aguirre Anguiano y Aguilar Morales para que quede claro el impacto negativo que tiene el tabaquismo en la población.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto contenida en el considerando noveno, en votación económica, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando décimo “Estudio de los agravios referidos a la violación a la garantía de libertad de comercio

y al derecho de propiedad”, en cuanto se propone declarar infundados los argumentos en los que la recurrente afirma que la sentencia no contiene razones suficientes para desvirtuar los argumentos de la demanda en torno a la violación a la libertad de comercio, en los que se dijo que sin motivo justificado la LPSNFDF priva a la quejosa del derecho a elegir si en su establecimiento se destinan áreas debidamente acondicionadas para fumadores, lo que restringe la libertad de comercio frente a un numeroso sector de la población que ha elegido, en ejercicio de sus derechos y libertades, realizar la actividad lícita de fumar de forma habitual; que en el caso no se afectan derechos de terceros y mucho menos de la sociedad en general, en razón de que con las condiciones físicas adecuadas, puede haber dentro de los establecimientos mercantiles una convivencia y coexistencia armónica entre fumadores y no fumadores, respetándose así tanto el derecho de los fumadores a continuar con la realización de ese hábito en áreas debidamente acondicionadas y delimitadas, como el derecho de los no fumadores de no inhalar de manera involuntaria el humo que produce con la combustión del tabaco, lo que no tomó en cuenta la juez de amparo; que la sentencia omite estudiar la violación a la libertad de comercio que se atribuyó a la fracción XV del artículo 10 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal, el cual prohíbe la comercialización de productos derivados del tabaco en los establecimientos mercantiles.

El señor Ministro Presidente Silva Meza propuso abordar en primer lugar el tema relativo a la violación de la libertad de comercio.

El señor Ministro Aguirre Anguiano se manifestó a favor de la propuesta considerando que la libertad de comercio no es una garantía absoluta sino que puede ser objeto de restricciones.

Agregó que está de acuerdo en que no se trata de una restricción directa a sus libertades; sino a una restricción primaria en contra de la pretensión de un mal dilatado ámbito libertario para el ejercicio del comercio.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó apartarse de los datos estadísticos que se presentan en el proyecto ya que consideró que no se ofrecieron por el medio probatorio idóneo.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz indicó que la referida estadística se hizo con fundamento en lo previsto en el artículo 78 del Código Federal de Procedimientos Civiles para efectos de recabar la información que se consideró pertinente. Agregó que se sostuvo que la medida propuesta para restringir la libertad de comercio efectivamente tiene un sentido porque el tabaquismo genera consecuencias graves en la salud pública. Precisó que en el proyecto se señala que

algunos datos son nacionales en tanto que otros, pertenecen a Institutos Nacionales de Salud Pública de Estados Unidos de América, por lo que únicamente se pretende ilustrar una realidad que genera perjuicios sociales.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea manifestó compartir lo indicado por el señor Ministro ponente Cossío Díaz ya que existen diversos precedentes en los que se han tomado en cuenta elementos de convicción que si bien no alcanzan a ser pruebas si son útiles o indispensables para correr un test de razonabilidad o de proporcionalidad sobre todo en temas donde la ciencia es pacífica y no es necesario realizar un contraste entre diferentes peritos, siendo indispensable en el caso concreto, para saber si la medida es proporcional, conocer el daño que causa a los individuos estar sometidos al humo del tabaco.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que la ciencia siempre es pacífica a condición de que sea tal.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno las consideraciones en las que se sostiene que la ley impugnada no violenta el derecho de propiedad, ante lo cual el señor Ministro Cossío Díaz precisó que en el proyecto se sostiene que se trata de una restricción sin que se impida que alguna persona tenga un establecimiento mercantil.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando décimo, en votación económica, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando décimo primero “Estudio de los agravios referidos a la violación a la garantía de igualdad”, en cuanto se propone declarar infundado el argumento de la recurrente en cuanto afirma que la juez de Distrito no tomó en cuenta lo alegado en el primer concepto de violación, en el sentido de que los actos reclamados vulneran la garantía de igualdad prevista en el artículo 1° de la Constitución Federal, ya que sólo crean un tipo de establecimientos mercantiles, los libres de humo de tabaco, dejando sin opción a la quejosa para acondicionar su establecimiento como de coexistencia entre fumadores y no fumadores con la creación de un área destinada a fumadores, con lo que se distingue injustificadamente a algunos locales en los que sí se puede consumir tabaco, como es el caso de aquellos que cuenten con terraza o de los llamados salones de fiesta, dejando en desigualdad a los restantes establecimientos; y que existe una clara discriminación por cuestión de preferencias, pues el hábito de fumar es una preferencia, al

igual que lo es la preferencia de contar con un local comercial en el que se permita a las personas llevar a cabo el hábito de fumar, por lo que la prohibición impugnada genera discriminación y restricción a la libertad.

Por otra parte son infundados los argumentos de la quejosa en los que combate la determinación de la juez de Distrito conforme a la cual las distinciones que contiene la ley reclamada son racionales. Los agravios de la quejosa se centran en que la norma que prohíbe fumar en espacios cerrados de acceso al público es discriminatoria y vulnera el principio de igualdad por tres motivos:

a) porque establece una sola categoría de establecimientos mercantiles (vulnerando el derecho de sus titulares a determinar su configuración interna y privándolos de la posibilidad de acondicionarlos para lograr una coexistencia entre fumadores y no fumadores);

b) porque da una ventaja indebida a los establecimientos que cuentan con espacios abiertos sobre los que no cuentan con ellos;

c) porque da una ventaja indebida a los salones de fiesta sobre los restaurantes, pues no obstante encontrarse en igualdad de circunstancias permite fumar en los primeros y no en los segundos.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó compartir lo indicado en el proyecto; sin embargo, en relación con los salones de fiestas, recordó que el artículo 21 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles ha sido abrogado por lo que se sobreseyó respecto de dicho precepto, ante lo cual consideró que existe una imposibilidad jurídica para estudiar su constitucionalidad, sin menoscabo de que sea posible analizar el argumento de discriminación desarrollado por el quejoso respecto de la Ley para los no Fumadores para determinar si es fundado o no, por lo que debía acudir a la normativa vigente contenida en el artículo 27 de la ley, en tanto que como consecuencia de las reformas al ordenamiento, propuso que se eliminara esa parte del proyecto pues responde a una normativa que no es vigente.

El señor Ministro Cossío Díaz aceptó suprimir el estudio de las fojas ciento dos a ciento cinco del proyecto.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto contenida en el considerando décimo primero, en votación económica, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso una síntesis del considerando décimo segundo “Examen de los agravios en torno a la violación al artículo 22 de la Constitución General de la República” en cuanto se determina que es fundado el argumento en el que la recurrente señala que la juez Federal omitió el estudio de los conceptos de violación en los que se sostuvo que los preceptos reclamados violan el artículo 22 constitucional porque constituyen una auténtica pena inusitada y trascendental. Por tanto, procede el estudio de los argumentos en los que se planteó que a) Los preceptos impugnados limitan la libertad de comercio y el derecho de uso sobre el local comercial, lo que se traduce en una auténtica *pena inusitada y trascendental*, además de que la prohibición de fumar y de vender un producto lícito constituye una pena de ese tipo, en tanto da lugar a estigmatizaciones, calumnias y difamaciones respecto de las personas que tienen el hábito de fumar, al dárseles un trato equivalente al de un delincuente. b) El sistema impugnado deroga la existencia de los establecimientos mercantiles de coexistencia con fumadores y establece como única categoría a los establecimientos libres de humo del tabaco, lo que genera desigualdad y discriminación, además de que coarta de manera arbitraria la libertad de comercio, por lo que la prohibición de fumar, en sí misma, constituye una pena inusitada infamante y trascendental. c) Son inconstitucionales los artículos 1 Bis, fracciones I y III, 5, fracciones VIII y IX, 10, fracciones I, X Ter y XIII, 14, de la

LPSNFDF, así como los artículos 3 Bis y 10 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y artículos 15, 16 y 17 del Reglamento de la LPSNFDF, ya que de ellos deriva la prohibición de fumar en lugares públicos cerrados, así como de vender en estos últimos productos derivados del tabaco, con excepciones injustificadas, lo que atenta contra las garantías de igualdad, no discriminación, legalidad y libertad de comercio, además de constituir una pena inusitada y trascendental. d) Los artículos 6, fracciones I, II y III, 7, fracción V, último párrafo, 10, 27, 28, 29 y 31 de la LPSNFDF, 74, 75 y 77, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles, y 5, 6, fracciones I, II y V, 7, 8, fracciones I, II, III, IV, V y VII, 9, fracciones I, II, III y IV, y 11, fracciones, II, III y IV, del Reglamento respectivo, establecen nuevas funciones de vigilancia, inspección y aplicación de sanciones en relación con la prohibición de fumar y de vender productos derivados del tabaco en los establecimientos mercantiles del Distrito Federal. En relación con lo anterior, se fijan las sanciones a que se harán acreedores los titulares en caso de no cumplir con tales prohibiciones, las cuales constituyen una pena inusitada y trascendental. Además, del proceso legislativo que dio origen a dichas sanciones se advierte que las mismas son superiores a las que corresponden por la comisión de algunos delitos, lo que provoca que se trate de multas excesivas. e) Los artículos 13, 16, primer y segundo párrafos y 20 de la LPSNFDF, 9, fracciones XXVI y XXVII de la Ley para el Funcionamiento de los Establecimientos

Mercantiles del Distrito Federal, y artículos 4, 20, 21, 22 y 23, del Reglamento de la LPSNFDF son inconstitucionales porque exigen a los titulares de los establecimientos mercantiles no solo respetar la prohibición de no fumar, sino a colocar letreros y señalamientos relativos a tal prohibición, llegando incluso al extremo de fincar responsabilidad administrativa de manera subsidiaria, con lo que se les obliga a convertirse en policías encargados de vigilar el cumplimiento de la ley y a discriminar a los fumadores, pues prácticamente están obligados a prohibirles la entrada.

En el proyecto se determina no analizar los argumentos referidos a los artículos 3 Bis, 9, fracciones XXVI y XXVII, 10, 74, 75 y 77, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de los Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, por haberse sobreseído el juicio respecto de dicho ordenamiento; además de que son inoperantes los argumentos en el sentido de que los preceptos impugnados dan lugar a estigmatizaciones, calumnias y difamaciones respecto de las personas que tienen el hábito de fumar, pues como ya se ha dicho, es a los fumadores a quienes correspondería hacer esas alegaciones.

Además, solicitó que por el momento se analice el primer tema del proyecto, dejando para más adelante el relativo a las funciones de la fuerza pública.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia manifestó su conformidad con la propuesta dada la conexidad de la argumentación con que se responden ambos conceptos, recordando que en ocasiones es preferible cuando se analiza un tema principal y uno conexo, ejercer la facultad de atracción y resolverlos en conjunto.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando décimo segundo, en votación económica, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro Cossío Díaz presentó la propuesta del proyecto desarrollada a partir de la foja ciento veinte del proyecto en la cual se analiza la obligación de los propietarios de los establecimientos para colocar letreros de “no fumar” y de solicitarles a los que no cumplan con tal disposición a que dejen de hacerlo. En caso omiso, se les debe solicitar que se trasladen a un área libre de tabaco y si se negaran se les conminará para que abandonen el establecimiento y, en caso de no lograrlo, deberán solicitar el apoyo de la fuerza pública para poner a disposición del juez cívico al infractor y se responden los planteamientos relativos a que se trata de una pena inusitada y trascendente

en la medida en que no se impone una sanción por el hecho de realizar dichos pasos sin haber llamado a la policía, señalando que se responde el argumento respectivo, si menoscabo de que se pudiera responder con otros argumentos en materia penal en el sentido de que como ciudadanos se ciertas imponen ciertas sanciones por omisiones de deberes de cuidado, cuando no se hacen determinadas acciones respecto de las que exista obligación.

Agregó que se propone declarar infundado el argumento sintetizado en el inciso e), en el que se afirma que los artículos 13, 16, primer y segundo párrafos y 20 LPSNFDF, así como 4, 20, 21, 22 y 23, del Reglamento son inconstitucionales porque exigen a los titulares de los establecimientos mercantiles no solo respetar la prohibición de fumar, sino colocar letreros y señalamientos relativos a tal prohibición, llegando incluso al extremo de fincar responsabilidad administrativa de manera subsidiaria, con lo que se les obliga a convertirse en policías encargados de vigilar el cumplimiento de la ley y a discriminar a los fumadores, pues prácticamente están obligados a prohibirles la entrada.

El señor Ministro Franco González Salas se manifestó a favor del proyecto; sin embargo, sugirió suprimir el argumento visible en el párrafo final de la página ciento veintiuno y en las primeras frases de la ciento veintidós ya

que se trata de ilustrar pero no es un argumento que se sostenga, ya que la autoridad debe tener lo necesario para hacer cumplir la ley, por lo que basta con establecer que válidamente se pueden prever determinadas obligaciones a ciertos sujetos para que coadyuven al cumplimiento de las finalidades de la ley conforme a sus facultades, lo que es común en el ámbito administrativo donde incluso se establecen obligaciones solidarias, como la de los patrones respecto del cobro de tributos, por lo que al suprimirse dicho argumento se evita entrar al debate sobre si la autoridad está obligada o no a tener una infraestructura suficiente para hacer cumplir la ley, lo que se aceptó por el señor Ministro ponente Cossío Díaz.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia manifestó que el artículo 31 a que se ha hecho referencia y por el que se anunció el sobreseimiento no coincide en las páginas que ha anunciado el señor Ministro ponente Cossío Díaz pues en el proyecto que tiene está comprendido en el grupo de los artículos cuya constitucionalidad se excluye.

El señor Ministro Cossío Díaz agregó que conforme al criterio mayoritario debía sobreseerse pues el numeral únicamente cambió respecto de la letra “a” con la que comenzaba, toda vez que anteriormente decía “A los propietarios, poseedores o responsables”, en tanto que ahora señala “Los propietarios, poseedores o responsables”, respecto de lo cual, tanto el señor Ministro Franco González

Salas como el ponente estarían en contra por las votaciones que han tenido en ese sentido.

El señor Ministro Franco González Salas se pronunció en el sentido de que conforme a los criterios que han sostenido no se debería sobreseer pues se trata de sólo un cambio de sintaxis sin que cambie el sentido del proyecto.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto, incluyendo el sobreseimiento respecto del artículo 31 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores para el Distrito Federal, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, con salvedades en cuanto al referido sobreseimiento, Luna Ramos, Franco González Salas, con salvedades en cuanto al referido sobreseimiento, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Pleno el considerando séptimo pendiente.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que de la página cincuenta y cinco del proyecto se desprende que la incondicionalidad en la aplicación de la ley es lo que la hace autoaplicativa. Posteriormente, en la página cincuenta y seis se indica “Por tanto, se trata de compaginar una cosa con

otra, el núcleo esencial del sistema”, lo que parecería referirse a cierta doctrina de núcleo esencial de sistema que impone una obligación que nace que con la ley misma autorizando a los destinatarios a impugnar todas las disposiciones aplicables o que les pueden eventualmente ser aplicables con motivo de su entrada en vigor por tratarse de un sistema autoaplicativo.

Estimó innecesario salir de una jurisprudencia establecida que ha sido explorada en repetidas ocasiones por este Tribunal Pleno, solicitando suprimir el párrafo respectivo.

El señor Ministro Cossío Díaz aceptó suprimir el referido párrafo.

A consulta del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, el señor Ministro Cossío Díaz precisó que se suprimiría el primer párrafo de la página cincuenta y seis.

El señor Ministro Franco González Salas solicitó al señor Ministro ponente Cossío Díaz precisar el cambio a que se había referido.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que el primer párrafo que inicia “Estos sujetos obligados están vinculados”, no tendría que suprimirse; sino que el problema radica en el que señala: “Por tanto, el núcleo esencial del sistema

impone una obligación que nace con la ley misma”, el cual debía suprimirse, pues el término de “el núcleo esencial del sistema” podría generar complicaciones. Por tanto, se conservaría el siguiente párrafo que señala “En ese caso, la quejosa acreditó su carácter de titular”, con lo que se reconocería su condición de legitimación.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que no está de acuerdo en que se invoque la razón del núcleo esencial de un sistema porque ya se tiene una razón clara como es la incondicionalidad de la aplicación de la norma desde su promulgación, por lo que no estimó conveniente analizar temas que no se han abordado.

El señor Ministro Pardo Rebolledo manifestó que comprendía el referido párrafo era la conclusión del argumento desarrollado respecto de la forma en que los preceptos invocados constituyen un sistema, por lo que bastaría con que algunos sean autoaplicativos para que se puedan impugnar en conjunto los que puedan no serlo, por lo que consideró que si la preocupación del señor Ministro Aguirre Anguiano era meramente de forma o de no utilizar determinada expresión, pudiera encontrarse una sustitución en cuanto su redacción; pero si su postura fuera en contra de que se considere como un sistema a todos los preceptos, el sustento del levantamiento del sobreseimiento no tendría fundamento.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea estimó de igual manera que el señor Ministro Pardo Rebolledo que si se trataba de una cuestión de redacción podría resolverse fácilmente; sin embargo, consideró importante que se mantuviera la terminología del proyecto porque dentro de las normas impugnadas existe un gran número de preceptos que, aisladamente, se consideran heteroaplicativas, siendo que lo que permite que se impugnen es que forman parte de un sistema, lo que se desprende de la argumentación del proyecto que concluye con el “núcleo esencial”, considerando importante que aunque se cambie la expresión, el sentido sea el mismo, estimando que tal situación la ha logrado el Tribunal Pleno en asuntos como la Ley del ISSSTE, los impuestos a los depósitos en efectivo y otros más cuando se sostiene que se trata de normas autoaplicativas derivadas de la aplicabilidad de un determinado sistema.

Incluso, consideró que existen preceptos respecto de los cuales no hay concepto de violación específico, lo que no es relevante al existir un concepto de violación sobre falta de competencia de la Asamblea legislativa que afecta la totalidad de los preceptos de manera general, considerando que la argumentación del sistema es el fundamento de la racionalidad del proyecto, por lo que se manifestó a favor de los términos del proyecto.

El señor Ministro Aguilar Morales indicó que lo relativo al núcleo esencial del sistema se viene manejando desde páginas atrás, siendo conveniente señalar cómo se está haciendo incluso para efecto de procedencia, que se trata de un sistema normativo que en su aplicación en general está siendo impugnado y aunque algunos artículos en particular puedan serlo, señaló que si se compone la conceptualización de estos argumentos se puede corregir, dejándolo sobre la base de que es un sistema normativo.

El señor Ministro Aguirre Anguiano recordó que todo el Poder Judicial de la Federación toma en cuenta la tesis sobre individualización incondicionada para determinar cuándo una ley es autoaplicativa y si en el caso con ello basta para resolver este asunto, no es necesario profundizar en el tema de núcleo esencial del sistema, siendo discutible cuál será dicho núcleo, pues lo que para un Ministro es esencial para otros podrá ser accesorio.

Además, todas las normas impugnadas casualmente son autoaplicativas.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que en la foja cincuenta y cinco en el párrafo segundo, se señala: “Estos sujetos obligados están vinculados a respetar las distintas prohibiciones de fumar que contempla la ley desde su entrada en vigor sin que para ello medie convicción alguna más allá de ubicarse en alguno de los supuestos de

prohibición”, cuando se alude a “respetar las distintas prohibiciones de fumar que contempla la ley” por lo que entendía que se había resuelto el problema del sistema.

Agregó que en el segundo párrafo de dicha página se sostiene: “A este respecto, se estima que el núcleo esencial de las obligaciones que incorpora la Ley para la protección a los no fumadores radica en la obligación de respetar las prohibiciones de fumar en ciertos lugares a lo cual están vinculadas las diversas categorías de sujetos que contempla la ley como las que a continuación se ejemplifican...” por lo que no tendría inconveniente respecto de esta condición pues acepta la idea del sistema en el párrafo segundo se hace referencia al núcleo esencial; cuestionando si con lo indicado en la página cincuenta y cuatro en el sentido de que “El núcleo esencial de las obligaciones que incorpora radica en la obligación de respetar”, fuera suficiente respecto de lo argumentado por el señor Ministro Aguirre Anguiano, recordando que al referirse a “respetar las distintas prohibiciones” estimó que se estaba construyendo la idea misma de un sistema, por lo que se podría modificar la expresión del “núcleo esencial” relativa al conjunto de disposiciones encaminadas a hacer ciertas funciones normativas, esperando que con estas precisiones puedan conciliarse todos esos elementos.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que en el considerando séptimo se declaran fundados los agravios

contra el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito respecto de diversos numerales al no ser autoaplicativos, en tanto que el proyecto levanta el sobreseimiento señalando que algunos preceptos, aunque no están dirigidos al quejoso, lo cierto es que sí le afectan porque están dirigidos a los establecimientos mercantiles, lo que les genera un agravio. Además, desde la foja cuarenta y cinco se parte de un sistema, lo que se retoma cuando se analiza el problema de naturaleza autoaplicativa o heteroaplicativa, por lo que sí se modificaría al sostener que no se trata de un sistema pues se tendría que cambiar todo el considerando porque esa es la base para responder ambos argumentos.

El señor Ministro Franco González Salas estimó que la mayoría de los señores Ministros se habían pronunciado en el sentido del proyecto con excepción del señor Ministro Aguirre Anguiano, pues el concepto que se discute se había empleado en asuntos diversos, por lo que estimó que no debía suprimirse, pues un sistema puede o no tener normas vinculadas, por lo que se empleó el término por este Alto Tribunal para identificar que dentro de un sistema normativo puede haber un núcleo fundamental o sustancial que permita que se puedan considerar las normas como autoaplicativas.

Precisó que a partir de la foja cuarenta y dos del proyecto se precisan los criterios de este Alto Tribunal para determinar cuándo una norma es autoaplicativa, agregándose que existen ocasiones en las que esto no es

claro y se busca este concepto para determinar que en aquellos casos en los que existe duda respecto de ciertas normas que forman parte del sistema normativo, debe analizarse si éstas se encuentran vinculadas con el núcleo esencial del sistema normativo para determinar si son autoaplicativas, siendo conveniente que permanezca el concepto y en todo caso se explicita como lo señala el señor Ministro ponente Cossío Díaz.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia precisó que parecería que cuenta con un proyecto diferente porque el tema no lo encuentra en la página cincuenta y cinco sino en la cuarenta y siete y, que además, no contiene la expresión “núcleo esencial del sistema”, como sí lo hace el que tiene en sus manos la señora Ministra Sánchez Cordero; sin embargo, se manifestó a favor de la declaración de que sí hay interés jurídico porque en el caso se satisface para reclamar los distintos preceptos que le dan coherencia al sistema normativo aplicable.

Precisó que en este caso se trata del sistema normativo relativo a la prohibición de fumar en establecimientos mercantiles, por lo que se manifestó a favor del párrafo intermedio de la página cuarenta y siete de su proyecto en el que se establece la idea de que el sistema normativo tiene por objeto reglamentar la prohibición de fumar en lugares cerrados de establecimientos mercantiles y se excluye del sistema una norma que lleva una finalidad diferente, manifestó su conformidad con la propuesta.

El señor Ministro Aguilar Morales compartió lo expresado por el señor Ministro Ortiz Mayagoitia sin que sea necesario referir a un núcleo pues ello pareciera dar lugar a entender que existen artículos que se ubican en una situación periférica que no pertenecen al núcleo. Por ende, precisó que debía considerarse como un sistema al que los quejosos están sometidos por su calidad de prestadores de este servicio, bastaría con que se haga un concepto como un sistema que se impugna en general por sí mismo, independientemente de las determinaciones particulares de cada uno de los preceptos, recordando que existen diversas tesis respecto de las normas autoaplicativas y heteroaplicativas.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas manifestó su felicitación a las secretarías de estudio y cuenta que elaboraron los proyectos respectivos y se manifestó en contra de suprimir el concepto de núcleo esencial porque consideró que implica el respeto de las prohibiciones de fumar en ciertos lugares y la imposición de que esta obligación que nace con la ley autoriza a los destinatarios a impugnar las disposiciones que les son aplicables.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea estimó relevante mantener en el proyecto el término de núcleo esencial de la normativa impugnada ya que éste se ha empleado en otras ocasiones y es de importancia, porque es

el núcleo de obligaciones principales y lo demás que gira a su alrededor, por lo que si se determina que el núcleo de las obligaciones principales son autoaplicativas, se hará autoaplicativo el sistema como tal, por lo que para saber si un sistema se puede impugnar como autoaplicativo es importante saber si se está impugnando un precepto del referido núcleo o algo accesorio.

Manifestó que la argumentación del proyecto se basa en esta idea que podría explicarse de mejor manera, pero siempre partiendo de la base de que se trata de un concepto que se ha empleado en la resolución de otros asuntos, sin que se trate de un concepto nuevo sino de un criterio que ya se ha votado, que es relevante para saber cuando un sistema tiene naturaleza autoaplicativa y puede impugnarse con motivo de su entrada en vigor, en la inteligencia de que incluso quienes no quieren usar el término están realizando el análisis respectivo ya que se está impugnando un sistema porque estas acciones atienden a las obligaciones principales en relación con las cuales gira lo demás del cuerpo normativo, por lo que estimó necesario que se mantenga el referido concepto para ser consistente con los precedentes respectivos, lo que además permite resolver de mejor manera los asuntos que se presentan.

El señor Ministro Aguirre Anguiano estimó que efectivamente el concepto de núcleo esencial se ha utilizado sobre todo en problemas de cumplimiento de sentencias de

amparo. En cuanto a que resulta imprescindible que se refiera a núcleo esencial porque siendo en la especie la prohibición de fumar en lugares públicos el tema central, debe hablarse de éste. Consideró que es el tema esencial del sistema, estimando tautológico para llegar a la conclusión que sistema y núcleo son la misma cosa.

Se manifestó convencido de que se trata de un sistema sin que sea necesario identificarle el núcleo esencial, pues de ser así en todos los casos se buscará el respectivo núcleo de cada sistema, señalando que debe quedar la referencia a un sistema sin que sea necesario referir a su núcleo.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia estimó que el punto de disidencia es si se debe hablar de núcleo esencial o solamente del sistema normativo, siendo ésta su posición.

El señor Ministro Presidente Silva Meza precisó que se han reconocido las expresiones normativas que integran el sistema y la conveniencia para considerarlo en todo sentido, forma y fondo, así como la ampliación del acceso a la justicia y la conveniencia de evitar la promoción de amparos diversos, indicando que debía votarse la inclusión de la expresión “núcleo esencial del sistema normativo”.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea propuso que se votara a favor o en contra del proyecto pues éste se

construye en la base de la citada expresión, pues de lo contrario, consideró que se podrían generar confusiones, ya que la cuestión no implica sólo suprimir una expresión, sino modificar la argumentación y la estructura del proyecto.

El señor Ministro Aguilar Morales recordó que el señor Ministro Aguirre Anguiano se ha manifestado de acuerdo con que se maneje la figura del sistema para sustentar el levantamiento del sobreseimiento decretado por la juez de Distrito, por lo que el único punto a discusión consistiría en no hacer referencia al concepto de “núcleo esencial”, sino que basta con que se verifique la existencia de un sistema para lograr el objetivo propuesto.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz propuso que se votara la propuesta en votación económica para posteriormente hacer una votación nominal con salvedades en relación con el término del “núcleo esencial”.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó a favor de la propuesta del señor Ministro ponente Cossío Díaz, recordando que el asunto es de fondo y que no todo lo que atiende a un sistema da lugar a que éste sea autoaplicativo, por lo que no se trata simplemente de una cuestión de redacción.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó en contra de la postura del señor Ministro Zaldívar Lelo de

Larrea en el sentido de que el “núcleo esencial del sistema” no tiene relevancia y crea confusión sobre la conceptualización del núcleo, considerando que basta con que el sistema esté interrelacionado entre sí y dé una consecuencia determinada la existencia misma de un sistema normativo, considerando que basta con que se señale que se está ante un sistema interrelacionado entre sí para que se pueda combatir, independientemente de las disposiciones en lo particular, por lo que la introducción del concepto de núcleo esencial, deja en una circunstancia de indefinición cuáles son los núcleos y cuáles no son los núcleos, por lo que estimó que simplemente bastaría con señalarlo como un sistema normativo que puede ser impugnado como tal.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que en el proyecto se transcriben los precedentes del Tribunal Pleno en este sentido, que precisan que dentro del sistema existen leyes autoaplicativas y heteroaplicativas, y al tratarse de un sistema, con esto basta para que la ley sea impugnable.

Asimismo, se refiere a la tesis del costo de lo vendido en la que se indica “Lo anterior, porque cuando se está frente a un sistema complejo derivado de una reforma integral, donde es difícil establecer si su articulado es de aplicación condicionada o incondicionada debe atenderse al núcleo esencial de la estructura.”

Además, se transcriben los precedentes de la Ley del ISSSTE que precisan que existen preceptos autoaplicativos y heteroaplicativos. Al respecto, se sostuvo que esto no es un problema que deba establecer la posibilidad de determinar artículo por artículo porque basta que se trate de un sistema, por lo que manifestó que son varios los precedentes en este mismo sentido, por lo que consideró que la redacción del concepto de “núcleo esencial”, sí se puede soslayar.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó de acuerdo con lo indicado por la señora Ministra Luna Ramos en el sentido de que esos precedentes hacen referencia al concepto de mérito, recordando que no necesitaría apartarse de éstas pues no votó en ellas.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz propuso que se sometiera a votación el considerando séptimo.

Sometida a votación la propuesta del considerando séptimo del proyecto, se aprobó, en votación económica, por unanimidad de votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

Sometida a votación la propuesta del proyecto consistente en emplear el término “núcleo esencial”, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia se manifestaron en el sentido de que el proyecto únicamente debe referir a que las normas respecto de las cuales se levanta el sobreseimiento constituyen un sistema sin hacer referencia a un “núcleo esencial”. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza se manifestaron a favor uso de dicho término.

Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Aguirre Anguiano reservaron su derecho para formular, en su caso, voto concurrente.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz precisó que los puntos resolutivos se mantendrían como se presentaron del primero al tercero; en el cuarto, indicó que se suprimiría lo relativo al artículo 31 y en el quinto se incluiría el sobreseimiento respecto de los artículos que se contenían originalmente, así como de los diversos 10, 11, segundo párrafo; 31, 74, 75 y 77; en tanto que en el sexto, se suprimiría lo relativo al artículo 31 de la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores, pues se estaría decretando el sobreseimiento por tratarse de un acto legislativo nuevo.

El señor Ministro Pardo Rebolledo consideró que del resolutivo cuarto no debía suprimirse el sobreseimiento, sino que debía suprimirse del resolutivo sexto e incluirse en el quinto del sobreseimiento, lo que fue aceptado por el señor Ministro ponente Cossío Díaz.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó de acuerdo con la propuesta, pero no en el sentido técnico, porque se está sobreseyendo aunque sea por una causa distinta, por lo que bastaría con que se incluya en el resolutivo quinto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza levantó la sesión para estar en posibilidad de revisar los puntos resolutivos modificados, pues a partir de esa decisión se resolverán los demás amparos en revisión relativos a este tema.

El señor Ministro Silva Meza declaró que el asunto y los demás continuarían en lista, convocó a los señores Ministros para la sesión privada que se celebraría a continuación y concluyó la sesión a las trece horas con treinta minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.