

AMPARO EN REVISIÓN 315/2010

**QUEJOSO: JORGE FRANCISCO BALDERAS
WOOLRICH**

PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

**SECRETARIAS: FRANCISCA MARÍA POU GIMÉNEZ, FABIANA
ESTRADA TENA Y PAULA MARÍA GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ
CORDERO**

Colaboró: HERNÁN HUMBERTO BADILLO BATAY

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veintiocho de marzo de dos mil once.**

V I S T O S

para resolver 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, y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Trámite del juicio de amparo. Jorge Francisco Balderas Woolrich, por su propio derecho y mediante escrito presentado el trece de octubre de dos mil ocho ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, solicitó el amparo de la justicia federal contra las autoridades y por los actos que se indican a continuación:

Autoridades responsables:

1. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión (*en su carácter de ordenadora y ejecutora*).
2. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (*en su carácter de ordenadora y ejecutora*)
3. Congreso de la Unión como ente constitucional contemplado en el artículo 73 de la Constitución Federal.
4. Director del Diario Oficial de la Federación (*en su carácter de ejecutora, por su participación en la publicación del decreto*).
5. El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos (*en su carácter de ordenadora y ejecutora, por su participación en el proceso legislativo y al ordenar al Director del Diario Oficial de la Federación su publicación*).
6. La Secretaría de Salud de la Federación (*en su carácter de ejecutora de la Ley*).

Actos reclamados:

“1. De la Cámara de senadores del Congreso de la Unión reclamo:

Los artículos 23, 25, 26 y 27 de la Ley General para el Control del Tabaco.

La derogación de los artículos 301, 308, 308 bis y 309 bis de la Ley General de Salud.

Participación en la emisión del Decreto de fecha 26 de febrero de 2008 mediante el cual se ingresó al mundo de lo jurídico las normas impugnadas; así mismo mediante dicho decreto se derogaron los artículos invocados.

2. De la Cámara de Diputados de Congreso de la Unión reclamo:

Los artículos 23, 25, 26 y 27 de la Ley General para el Control del Tabaco.

La derogación de los artículos 301, 308, 308 bis y 309 bis de la Ley General de Salud.

Participación en la emisión del Decreto de fecha 26 de febrero de 2008 mediante el cual se ingresó al

mundo de lo jurídico las normas impugnadas; así mismo mediante dicho decreto se derogaron los artículos invocados.

3. Del Director del Diario Oficial de la Federación reclamo:
La publicación del decreto de reforma en comento.
4. Del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos reclamo:
La promulgación del decreto de las normas impugnadas.
5. Del Congreso de la Unión:
La emisión del decreto de reformas.”

El quejoso expuso los antecedentes del acto reclamado, señaló como derechos constitucionales violados en su perjuicio los previstos en los artículos 1º, 4º, 6º, 16, 17, 28 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y formuló los conceptos de violación que se sintetizan en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO. Sentencia del Juez de Distrito. La Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal —órgano al que correspondió conocer del asunto por razón de turno— registró la demanda de garantías con el número 1791/2008 y, una vez desahogadas diversas prevenciones, por acuerdo de cuatro de noviembre de ese mismo año la admitió a trámite.

Seguidos los trámites legales, la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, celebró la audiencia constitucional el veintitrés de julio de dos mil nueve y, posteriormente, en cumplimiento del oficio STCCNO/957/2009 de la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal, por acuerdo de tres de agosto de dos mil nueve el citado órgano jurisdiccional remitió el expediente al Juzgado Tercer de Distrito del Centro Auxiliar de la Primer Región, mismo que dictó sentencia el

veintiséis de agosto de dos mil nueve, en la que resolvió sobreseer el amparo.

TERCERO. Trámite del recurso de revisión. Inconformes con dicha resolución, Alejandro Madrazo Lajous y Javier Cruz Angulo Nobara, en su carácter de autorizados de la parte quejosa, interpusieron recurso de revisión el diecisiete de septiembre de dos mil nueve ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

Por acuerdo de veinticuatro de septiembre de dos mil nueve, la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal tuvo por interpuesto el recurso de revisión y ordenó remitirlo al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno.

El Magistrado Presidente del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, a quien correspondió conocer del asunto, por acuerdo de treinta de septiembre de dos mil nueve, admitió el recurso de revisión, ordenó formar el expediente respectivo y registrarlo con el número 383/2009.

CUARTO. Trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Posteriormente, por acuerdo de veintiuno de octubre de dos mil nueve, el presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación informó que, en sesión privada de esa misma fecha, la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas decidió hacer suya la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción y le solicitó al Tribunal Colegiado del conocimiento el envío de los autos del juicio de amparo en revisión.

Posteriormente, en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil nueve, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió ejercer la facultad de atracción para conocer del amparo en revisión. El catorce de abril de dos mil diez, el presidente de esta Primera Sala Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo ordenó su avocamiento a la Primera Sala y, según el turno, lo remitió a su ponencia.

El agente del Ministerio Público adscrito a esta Corte se abstuvo de formular pedimento.

En sesión privada de Pleno de veintitrés de agosto de dos mil diez se designó al Ministro José Ramón Cossío Díaz como supervisor de la comisión 34 formada para el estudio de los asuntos relacionados con la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, el Reglamento de la Ley para la Protección de la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal y la Ley General para el Control del Tabaco.

Por acuerdo de la Primera Sala de ocho de octubre de dos mil diez y por ausencia definitiva del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo se retornó el asunto al Ministro Juan Silva Meza.

Por acuerdo de cuatro de noviembre de dos mil diez, el asunto fue remitido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Habiéndose listado el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el punto Segundo del Acuerdo General número 11/2010, de diecisiete de agosto de dos mil diez y lo aprobado en sesión privada de Pleno de veintitrés de agosto de dos mil diez, respecto de los asuntos cuya

supervisión y elaboración de proyecto tiene a su cargo un Ministro como encargado y coordinador de la comisión de estudio respectiva, éste fue returnado al Ministro José Ramón Cossío Díaz.

y

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo; 10, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del punto Tercero, fracción III del Acuerdo General Plenario 5/2001, ya que se interpuso contra una sentencia dictada por un Juez de distrito en la audiencia constitucional de un juicio de amparo indirecto en el que se cuestionó la constitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley General para el Control del Tabaco y, no obstante contener la sentencia recurrida un pronunciamiento de sobreseimiento, la Primera Sala determinó el veinticinco de noviembre de dos mil nueve ejercer su facultad de conocer del recurso de revisión, por la importancia y trascendencia de las cuestiones que en el mismo se plantean.

SEGUNDO. Oportunidad del recurso. El recurso de revisión es oportuno. De las constancias de autos se advierte que la sentencia recurrida fue dictada por el Juez Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región el veintiséis de agosto de dos mil nueve y fue notificada por medio de lista al quejoso el primero de septiembre del mismo año. Dicha resolución surtió efectos para el quejoso al día hábil siguiente, es decir, el día dos siguiente.

El término de diez días previsto en el artículo 86 de la Ley de Amparo para la interposición del recurso empezó a correr a partir del tres de septiembre de dos mil nueve y concluyó el día veintiuno siguiente, descontando los días cinco, seis, doce, trece, catorce, quince dieciséis, diecinueve y veinte de septiembre por ser inhábiles conforme a los artículos 23 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Si el recurso se interpuso el jueves diecisiete de septiembre de dos mil diez, como se aprecia por el sello visible en la hoja número 3 del cuaderno de revisión, el mismo es oportuno.

TERCERO. Cuestiones necesarias para resolver el asunto. Sintetizamos a continuación los conceptos de violación expresados en la demanda de amparo, las consideraciones del Juez de Distrito que conoció del mismo y finalmente los agravios presentados por el quejoso en vía de recurso.

1. Conceptos de violación. En su **primer** concepto de violación, la parte quejosa alega que la reforma y derogación de los artículos 301, 308, 308 bis, 309 y 309 bis de la Ley General de Salud viola el artículo 4º de la Constitución y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 4º, señala, establece la obligación del Estado de ofrecer las instituciones, infraestructura y servicios necesarios para salvaguardar la salud. La propia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, continúa, ha reconocido que el derecho a la protección de la salud implica garantizar el disfrute de servicios de salud y asistencia social que satisfagan las necesidades de la población. Ello implica emprender acciones para proteger, promover y restaurar la salud de la

persona y de la colectividad. Entonces, considera que, *a contrario sensu*, las acciones tendientes a desproteger la salud de las personas constituyen un incumplimiento del derecho a la salud. En todo caso, considera que si bien es cierto que el Estado no puede obligar a los individuos a no realizar una acción perjudicial —como lo es el consumo del tabaco— éste debe ofrecer a todas las personas los servicios e infraestructura que los proteja de la publicidad engañosa o inapropiada que se divulgue en los medios de información acerca del tabaco.

Asimismo, el artículo 26 del Pacto de San José reconoce la obligación de satisfacer progresivamente las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura. Así, explica el quejoso que los derechos económicos y sociales reconocidos en el ordenamiento jurídico deben ser progresivos: es decir, deben desarrollarse constantemente para el beneficio de los gobernados. Por ello, el Estado no puede adoptar medidas normativas o fácticas los perjudiquen o que obstaculicen su efectiva aplicación: ello significaría un retroceso prohibido. Esta obligación de progresividad se satisface de distintas maneras, de acuerdo con el derecho de que se trate. En principio, un Estado tiene la obligación positiva —de hacer— cuando promueve o brinda las prestaciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la salud, toda vez que las obligaciones positivas son el fundamento principal de los derechos de prestación. Pero los derechos económicos y sociales también deben ser garantizados por el Estado de manera negativa, absteniéndose de dañar la salud y evitar las conductas de terceros que permitan la realización de ese daño. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que el derecho a la salud se encuentra protegido por el artículo 26 y se configura como el disfrute más alto de bienestar físico, mental y social.

Las reformas y derogaciones de los artículos antes mencionados de la Ley General de Salud que regulaban y controlaban la publicidad del tabaco han dejado un vacío en torno que resulta en un retroceso de la protección del derecho a la salud por parte del Estado. El vacío legal que denuncia permite, a su parecer, la colocación de anuncios publicitarios con características que podrían inducir a una persona a ser consumidor de tabaco en perjuicio de su salud.

El artículo 301, antes de ser reformado, establecía que la Secretaría de Salud debía revisar toda la publicidad concerniente al alcohol y al tabaco antes de permitir su exposición al público. De ese modo se aseguraba que existiera un filtro para que la publicidad manipulada o engañosa no desinformara al público. El texto del artículo reformado ya no se refiere al tabaco. La publicidad que ya ha sido propagada sin pasar por ese filtro ha ocasionado un daño irreversible y ha dejado indefensos a los ciudadanos que no cuentan con información clara y exacta sobre los daños que ocasiona el consumo del tabaco. Ello constituye un retroceso a la protección del derecho a la salud. Antes de la reforma, la ley protegía a la salud imponiendo estándares más rígidos sobre la publicidad de productos nocivos para la misma.

Por su parte, el artículo 308 de ese mismo ordenamiento establecía los requisitos que debía cumplir la publicidad del tabaco para poder ser expuesta al público. Del mismo modo que el artículo 301, se eliminó la palabra tabaco de dicho artículo. Los requisitos contemplados en la ley tenían el propósito de evitar que la publicidad permitiera la generación de falsas impresiones. Ahora se permite que el tabaco se relacione con conductas que reflejen bienestar o salud.

El 308 bis de la Ley General de Salud, que sólo regulaba la publicidad del tabaco, fue derogado. Esta norma, atendiendo a las consecuencias dañinas a la salud pública derivadas de la enfermedad del tabaquismo, regulada su publicidad mediante estándares especiales. Ahora es posible que la publicidad minimice los riesgos de su consumo e influya inadecuadamente en el consumidor.

Asimismo, el artículo 309 bis del mismo ordenamiento tutelaba el derecho a la salud de los menores. Esto es especialmente grave porque los menores de edad no tienen un criterio desarrollado y que por su inmadurez y vulnerabilidad no son capaces de proteger eficazmente sus derechos en algunos casos.

Por todo lo anterior, el artículo 306 de la Ley General de Salud ya no es aplicable al tabaco porque dejó de ser uno de los artículos de publicidad a los que se refiere la ley. Por lo tanto, está permitido desvirtuar y contravenir principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación establezca la Secretaría de Salud pues se exenta de contenido educativo y orientador, que puede inducir prácticas y hábitos nocivos para la salud física y mental que ponen en riesgo la seguridad, integridad física y dignidad de las personas.

En el **segundo** concepto de violación el quejoso recalca que el derecho a la salud genera obligaciones tanto positivas como negativas para el Estado que son desarrolladas por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes. En este sentido, el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco viola el derecho a la salud porque omite proteger eficazmente a las personas frente a la epidemia de tabaquismo al autorizar la promoción y la publicidad del tabaco y de sus productos que fomentan el consumo de una sustancia adictiva y

letal para el cual no existen dosis seguras. *A contrario sensu*, el artículo también permite 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. El artículo permite la publicidad, promoción y patrocinio cuando se dirija a mayores de edad y en los medios permitidos para ello. En este sentido, considera que la omisión de prohibir totalmente la promoción, publicidad y el patrocinio viola el derecho a la salud que la Constitución manda proteger.

El derecho a la salud constituye un principio fundamental de la Constitución. La misma no defina de manera concreta y específica cómo debe protegerse. Sin embargo, las obligaciones concretas se desprenden del resto de las normas del sistema —incluyendo tratados internacionales—. En este sentido, el Convenio Marco para el Control del Tabaco ilustra las políticas públicas específicas que debe adoptar el Estado a fin de proteger a las personas de la epidemia del tabaquismo. En su artículo 13 el Convenio establece una política de prohibición total a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicho artículo distingue entre los países que protegen la publicidad a partir de la libertad de expresión y aquellos que no lo hacen. En México, la publicidad comercial no goza de protección constitucional alguna y, por lo tanto, de acuerdo con el tratado su prohibición debe ser absoluta.

Los artículos 23 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco desprotegen el derecho a la salud porque: permiten colocar publicidad en revistas para adultos; autorizan el envío de publicidad y promoción vía correo —violando también el derecho a la privacidad que protege el artículo 16 constitucional—; y autorizan la colocación de publicidad en establecimientos de acceso exclusivo de mayores de edad.

En su **tercer** concepto de violación, el quejoso advierte que el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco viola los derechos a la salud, a la información y de los consumidores protegidos por los artículos 4º, 6º y 28 de la Constitución. Explica que la epidemia del tabaquismo se trasmite principalmente por medio de la publicidad y de los hábitos sociales. Por lo tanto, la misma se debe prevenir mediante información oportuna, completa y veraz sobre sus consecuencias y su naturaleza adictiva. En este sentido, la protección de la salud está ligada con la satisfacción del derecho a la información y la protección de los consumidores. No basta con adoptar medidas que protejan a los no fumadores de la exposición del humo: debe informarse oportunamente sobre los efectos del tabaquismo. Así, el Estado tiene un triple mandato: proteger a las personas de la publicidad asegurando que los mismos cuenten con información adecuada para evitar que fomente la expansión de la epidemia. La parte quejosa estima que no hay forma de que la publicidad del tabaco no desinforme: las razones que se pueden esgrimir para promover su consumo necesariamente son desinformativas pues si se ofreciera información veraz se estaría desalentando su consumo. Por lo tanto, la única manera de evitar la desinformación es prohibiendo por completo su publicidad y adoptando políticas públicas que prevengan a la población acerca de sus riesgos y daños.

El quejoso considera que es aplicable al caso por mayoría de razón la tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de rubro “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.” Esta tesis reconoce la intersección de los derechos aludidos frente a epidemias causadas por sustancias adictivas. Distingue entre

consumidores actuales y potenciales señalando que todos tienen derecho a que se les provea de información veraz y oportuna. Las medidas que se deben adoptar para proteger esos derechos están en el Convenio Marco antes citado y consisten en elaborar políticas públicas para prevenir y reducir el consumo del tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo del tabaco, informar y prohibir toda forma de publicidad.

En el **cuarto** concepto de violación, el quejoso reclama la violación directa del artículo 133 e indirecta del 16 de la Constitución, así como del artículo 13, puntos 1 y 2 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, por parte del artículo 23, segundo párrafo, de la Ley General para el Control del Tabaco. A su parecer, toda vez que el tratado internacional se ubica por encima de las leyes federales y locales, debe regir por encima de las mismas. La regulación de la publicidad del tabaco en la ley federal, al contravenir el convenio marco, carece de la fundamentación legal necesaria prevista por el principio de legalidad. Como ya ha dicho con anterioridad el quejoso, la ley no establece una prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Recuerda que el Convenio sólo permite la publicidad cuando la misma se encuentra protegida constitucionalmente. Sin embargo, reitera, esa excepción no es aplicable en México y, por lo tanto, debe seguirse el camino de la prohibición absoluta. Asimismo, señala que el plazo de cinco años previsto en el Convenio para cumplir con sus disposiciones ya ha transcurrido en exceso. El legislador pretendió dar cumplimiento al Convenio Marco al crear la ley federal referida, pero su regulación deficiente se debe considerar un incumplimiento del pacto internacional.

Asimismo, el quejoso reitera que la ley sólo prohíbe el patrocinio en dos casos: cuando busca posicionar elementos de marca de un producto de tabaco y cuando fomenta la compra y el consumo de productos de tabaco. Esta regulación no atiende 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. El Convenio Marco advierte acerca de la amenaza constante que representa el hecho de que la industria tabacalera busque influir en el establecimiento de políticas públicas sobre la regulación del tabaco.

En el **quinto** concepto de violación, el quejoso alega que el artículo 23 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco violan el artículo 1º de la Constitución. La distinción que realiza la ley entre mayores y menores de edad reduce el estándar adecuado de protección del derecho a la salud —que se cumple con la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio—. La distinción, a su parecer, carece de justificación toda vez que la protección dirigida a los menores de edad no implica ni autoriza la desprotección de los mayores. Por lo tanto, desde su punto de vista, no encontramos frente a una discriminación por motivos de edad prohibida por el artículo 1º de la Constitución.

Por otra parte, el artículo 25 de esa misma ley permite la publicidad dirigida a los trabajadores de la industria tabacalera. Esto equivale a una discriminación por motivo del trabajo que atenta contra la dignidad humana.

Según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el trato diferenciado permitido por la Constitución debe descansar sobre una

base objetiva y razonable que satisfaga: la persecución de un objeto constitucionalmente válido; que signifique un medio apto para la consecución del fin; y proporcional a la finalidad que se persigue. El trato diferenciado en este caso perjudica a los mayores de edad y a los trabajadores en su derecho a la salud. Es decir, no busca un objetivo constitucionalmente válido pues la Constitución consagra la protección de ese derecho.

En el **sexto** concepto de violación, el quejoso estima que el legislador incurrió en un fraude a la ley toda vez que le proporcionó a la industria tabacalera una disposición para eludir las restricciones a la publicidad y promoción del tabaco. El artículo 25 antes citado les permite a las empresas tabacaleras imprimir publicaciones internas para posicionar los elementos de la marca y promover el consumo, ordenando a los trabajadores a que se las lleven consigo y las distribuyan bajo la amenaza de sanciones administrativas. La ley no prohíbe a los trabajadores publicitar y promover los productos del tabaco y, por lo tanto, se defraudan los principios y la finalidad de la ley. Por otra parte, resulta incongruente que el legislador conozca las consecuencias nocivas de la publicidad para la población en general pero las desconozca en lo que respecta a los trabajadores.

En el **séptimo** concepto de violación, el quejoso argumenta que el artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco viola el artículo 4º constitucional. La exposición al humo del tabaco está regulada en el artículo 8 de las Directrices sobre la Exposición al Humo del Tabaco del Convenio Marco. En el mismo se considera que los espacios interiores aislados no protegen contra los efectos nocivos del humo del tabaco. Así, al contemplar la ley la posibilidad de consumir productos de tabaco en dichos espacios se contraviene el tratado internacional que es jerárquicamente superior. En todo caso,

solicita que se interprete el sentido de la palabra “deberán” para determinar si se trata de una obligación o de un mandato opcional.

El quejoso afirma que no existe una exposición al humo —por más pequeña que sea— libre de riesgo. La exposición al humo del tabaco ajeno afecta el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente adecuado y el derecho a la niñez. Además, las Directrices forman parte del Convenio Marco, tienen efectos vinculantes y establecen materiales descriptivos relacionados con la protección frente a la exposición del humo del tabaco. La ley no provee una protección mínima sobre la exposición del humo de tabaco ajeno pues el mismo deviene ineficiente atendiendo a las evidencias que existen sobre espacios interiores aislados. La protección eficaz consiste en la no existencia de espacios interiores aislados pues son ineficaces para proteger la salud de las personas.

El Convenio Marco señala que el Estado tiene el deber de proteger las generaciones presentes y futuras contra las consecuencias sanitarias, sociales y ambientales y económicas de la exposición del humo del tabaco y proporcionar un marco legislativo que reduzca la exposición del humo del tabaco. Para ello, el Estado debe informar de los riesgos de la exposición al humo de tabaco y adoptar las medidas legislativas que protejan a las personas.

2. Consideraciones del Juez de Distrito. El Juez Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en el Distrito Federal, dictó sentencia en la que resolvió sobreseer el juicio de amparo en virtud de que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V de la Ley de Amparo.

El juez señala que de conformidad con el artículo 107, fracción I de la Constitución y el artículo 4º de la Ley de Amparo, el juicio de amparo debe seguirse a instancia de parte agraviada. Para que proceda el amparo contra leyes, entonces, aquéllas deben provocar un perjuicio jurídico al gobernado que lo legitime para interponer el juicio de control constitucional.

A juicio del juzgador, el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de mayo de dos mil ocho, mediante el cual se expidieron los artículos 23, 25, 26 y 27 de la Ley General para el Control del Tabaco y se reformaron y derogaron los artículos 301, 308, 308 bis y 309 bis de la Ley General de Salud, no le causaron afectación alguna ni le privaron de algún derecho al quejoso por no estar contemplado en alguna de las hipótesis como sujeto obligado a observarlas.

El juez estima que las normas impugnadas son de naturaleza autoaplicativa en virtud de que las obligaciones que prevén: son inevitables desde que entran en vigor; vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia creando, transformando o extinguiendo situaciones concretas de derecho; y no se requiere de la actualización de alguna condición para su aplicación.

Asimismo, señala que para acreditar la aplicación de las normas impugnadas, la parte quejosa debió acreditar alguna de las siguientes calidades: publicista o promotor de productos derivados del tabaco; propietario o poseedor de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior; o consumidor de productos derivados del tabaco. Sin embargo, a juicio del juez, la parte quejosa no acreditó ninguna de estas calidades. En lo que se refiere a las primeras dos, no

exhibió ninguna prueba. Por lo que hace a la tercera, no demostró su calidad de fumador de manera fehaciente.

Para la procedencia del juicio de amparo, debe acreditarse plenamente el interés jurídico con el que se comparece. En este caso, el quejoso no demostró fehacientemente ser sujeto de las normas que impugna. Tampoco demuestra que las normas le privaran de un derecho adquirido, pues no aportó ninguna prueba de que ello fuera así y no se advierte que las normas establecieran prerrogativas a favor de sujeto alguno. Las mismas únicamente establecen los requisitos y restricciones que se imponen a la comercialización y a la promoción de la industria de las bebidas alcohólicas y de los productos derivados del tabaco.

Finalmente, el juez considera que no es obstáculo para lo anterior que el quejoso haya aducido violaciones al derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4º constitucional y en los tratados internacionales que invoca, toda vez que dichas normas tutelan un derecho indeterminado y se refieren a una situación abstracta: es decir, a una de las prerrogativas que le asisten a la colectividad de manera genérica. El interés jurídico que tutela el juicio de amparo se traduce en la protección de derechos subjetivos determinados que obedecen a situaciones que se concretan de manera individualizada en los gobernados.

3. Agravios. En el **primer** agravio el recurrente se refiere al principio de interés jurídico que rige en el juicio de amparo. Este interés —regulado en el artículo 107 constitucional y 4º de la Ley de Amparo— se define como la pretensión reconocida por las normas para tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de una acción jurisdiccional. En el juicio de amparo, este interés se funda en la

afectación del gobernado por un acto de autoridad. En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia desde la Quinta Época se vinculó el interés jurídico con un derecho objetivo —derivado del entendimiento político y no normativo de la Constitución— de conformidad con el sistema “mecanicista”. Las violaciones al texto constitucional no se sujetaban al escrutinio judicial a menos que existiera una norma secundaria que desarrollara el contenido de las garantías individuales. Sin embargo, en el siglo XXI se entendió el carácter normativo de la Constitución y por lo tanto se reconoció su violación como motivo de afectación a la esfera jurídica.

Así, el juez razonó equivocadamente porque partió de la falsa apreciación de que la norma que se combate en el amparo contra leyes debe estar destinada al quejoso. En realidad, la emisión de normas cuyos destinatarios son terceros puede afectar la esfera jurídica de una persona pues su ejercicio puede generarle un perjuicio. Es obsoleto exigir que el quejoso sea el titular del derecho objetivo pues lo que se debe analizar es la afectación a sus derechos públicos subjetivos. En el presente asunto, si bien las normas combatidas de la Ley General para el Control del Tabaco tienen como destinatario a la industria tabacalera, su finalidad es tutelar el derecho a la salud de las personas. Además, la jurisprudencia más reciente sobre este tema ya no hace alusión al derecho objetivo sino a la afectación de los intereses jurídicos de la persona. No es adecuado que se eleven los estándares fuera del alcance de los justiciables cuando las normas causan un perjuicio concreto y real a las personas que no son destinatarias de las normas.

La parte recurrente combate los razonamientos del juez en torno a los artículos combatidos de la Ley General para el Control del Tabaco. En vez de analizar si las normas le afectaban en su esfera

jurídica, el juez se detuvo en cuestionarse si él era destinatario de la norma, adoptando la posición de la Quinta Época sobre el concepto de derecho objetivo. Ese entendimiento anacrónico no le permite observar al juez que su interés jurídico surge de los artículos 1º, 4º, 6º, 16 y 28 de la Constitución. Así, si el artículo 4º constitucional protege su derecho a la salud, el juez debió realizar el cotejo de las normas impugnadas. El perjuicio real del recurrente se demuestra con el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud que reconoce el tabaquismo como una epidemia que daña tanto a los fumadores como a los no fumadores. Por lo tanto, la autorización de su publicidad viola los derechos a la salud y a la información del recurrente. Así, el artículo 4º no contempla un conjunto de buenas intenciones abstractas que no son justiciables. Sin embargo, aun suponiendo que el recurrente sí es el destinatario de las normas, el quejoso presentó diversas pruebas que le dieron el carácter de consumidor de cigarrillos. Además, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia le es obligatoria en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo y en la misma ya se ha establecido que existen normas cuya emisión puede perjudicar a personas distintas a sus destinatarios.

En este mismo concepto de agravio, el recurrente también se refiere a los razonamientos del juez en torno a los artículos combatidos de la Ley General de Salud en los que sostiene que no existen derechos adquiridos ni contienen prerrogativas a su favor. El recurrente estima que no tiene que probar la existencia de algún derecho adquirido: a través de los artículos derogados se buscaba proteger la salud de todos los mexicanos. Su derogación perjudicó a todos los mexicanos —incluyéndolo a él— al reducir la protección de la salud de manera generalizada y violar el principio de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. El concepto de prerrogativa se prevé únicamente respecto de los derechos exclusivos

de los ciudadanos, pero en todo caso existía en dichos artículos una protección general frente a la publicidad del tabaco.

En cuanto a la violación del artículo 6º constitucional, el recurrente estima que el juez no se percató de que el derecho a la información debe analizarse a la luz de sus derechos como consumidor. De las cajetillas aportadas al juicio es sencillo advertir que no contienen suficiente información acerca del daño que puede causar su consumo y por lo tanto, se encuentra desinformado. La configuración de la afectación del derecho a la salud del recurrente se actualiza por la derogación de las normas que lo protegían y el daño que acreditó al proporcionar ejemplos de la publicidad y estudios sobre el daño ocasionado por la exposición al humo del tabaco.

El recurrente explica que la protección de su salud se construye a partir de prohibiciones a terceros. Por ello, solicita que se emita una interpretación constitucional de los artículos 17, 103 y 107 de la Ley de Amparo sobre la conformación del interés jurídico cuando los derechos de un grupo de personas se afectan a partir de permisiones a otros particulares y sobre la constitucionalidad de las normas que lo protegen a partir de prohibiciones a terceros que resultan insuficientes. En ese sentido, solicita la formación de una contradicción de tesis entre los criterios de la Quinta y la Novena Época para que se fije el alcance del interés jurídico y también solicita un pronunciamiento acerca de la vigencia en su patrimonio jurídico de los tratados internacionales.

En el **segundo** agravio la parte recurrente alega que el juez no estudió los conceptos de violación que esgrimió ni valoró las pruebas que ofreció. En este sentido, expone detalladamente las opiniones de los peritos acerca de las consecuencias nocivas del tabaco y sus

opiniones en torno a las medidas más eficaces para evitar la exposición al humo del tabaco. Asimismo, resume los conceptos de violación que no fueron estudiados por el juez al considerar que carecía de interés jurídico en el juicio de amparo. Los conceptos de violación ya fueron sintetizados en el apartado anterior, por lo tanto se omite sintetizarlos de nueva cuenta.

En el **tercer** agravio, la parte recurrente se duele de la violación al principio de inmediación. A su parecer, el juez de distrito violó el artículo 155 de la Ley de Amparo pues fue un juez distinto quien valoró las pruebas y otro quien dictó sentencia. La audiencia constitucional se celebró en presencia del juez primero de distrito y la sentencia la dictó el juez tercero auxiliar. De conformidad con el principio de inmediación, el juez debe valorar las pruebas para estar en condiciones de dictar sentencia. Todos los elementos aportados al juicio para formar la convicción del juzgador perdieron sentido cuando el asunto fue fallado por un juez distinto. Igualmente, considera que se violó el principio de continuidad que busca la unidad de las fases procesales y su armonía reflejada en la sentencia.

En conclusión: el quejoso solicita que se realice un pronunciamiento en torno a la constitucionalidad de las normas impugnadas de conformidad con las normas constitucionales que regulan las funciones de los juzgadores federales como garantes de la Constitución. Por otra parte, expone los efectos que podría tener el pronunciamiento acerca de la constitucionalidad aludida. Solicita que los efectos se establezcan atendiendo a los principios de supremacía constitucional y *pro homine*. En este sentido, puede realizarse una declaración de una Interpretación conforme en la que se fijen los lineamientos que permitan armonizar las disposiciones con el texto constitucional. Para el caso del derecho a la salud y a la información,

en relación con la autorización de la publicidad de los productos del tabaco, para que refleje con precisión los efectos de dichos productos, con el fin de que la misma no induzca a su consumo sino que muestre las características del producto como una sustancia tóxica y dañina para la salud. Por otra parte, se requiere garantizar que el humo del tabaco no se filtre a espacios libres de humo, respetando la salud de los trabajadores en los establecimientos que lo permitan.

CUARTO. Estudio de las cuestiones jurídicas planteadas.

Como muestra el relato de antecedentes procesales y argumentales contenido en el considerando anterior, la cuestión jurídica básica que nos corresponde abordar nos insta a examinar si es o no correcta la determinación del Juez de Distrito de sobreseer el juicio de amparo por considerar que el quejoso carece de interés jurídico para interponerlo.

En efecto: en su primer agravio, el quejoso denuncia el razonamiento por el cual el juez decreta el sobreseimiento del juicio, el cual refleja —considera— una concepción errónea de lo que debe entenderse por interés jurídico para interponer un amparo en defensa de los derechos fundamentales. En los otros agravios lo que se plantea tiene que ver con el estudio de los conceptos de violación hechos valer en la primera fase del juicio, y cuestiones que tienen que ver con el principio de inmediación en el amparo.

A juicio de esta Corte y como vamos a exponer en lo que sigue, este primer agravio es fundado, en tanto muestra la insuficiencia del argumento utilizado para decretar el sobreseimiento —la apelación a la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo—. El estudio de los conceptos de violación sobre la inconstitucionalidad de las reformas legales que se cuestionan, sin embargo, viene también mediatizado,

como mostraremos, por el impacto en el presente asunto de otras de las reglas que rigen el desarrollo del funcionamiento del juicio de amparo como medio de garantía de los derechos con efectos inter partes, abierto a los ciudadanos bajo condiciones y con efectos distintos a los que rigen y caracterizan otras vías de control jurisdiccional de la constitucionalidad de normas y actos de autoridad —como son, en particular, la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional—.

Nuestra argumentación transitará los siguientes apartados: 1) en primer lugar, abordaremos la discusión relativa al interés jurídico. En ella concluiremos que los argumentos del juez de distrito son insuficientes para justificar la decisión de sobreseer; 2) en segundo lugar, desarrollaremos una serie de criterios que deben orientar la determinación del tipo de reclamos que pueden analizarse en vía de amparo y que, como veremos, obligan a la Corte a adentrarse en el ámbito de las evaluaciones casuísticas; 3) finalmente, abordaremos el caso concreto y determinaremos si se plantean argumentos que consideremos que pueden ser objeto de estudio de fondo.

De lo anterior quedará excluido, sin embargo, el artículo 27 de la Ley General del Control del Tabaco, cuyo contenido, en la forma en que estaba en vigor cuando el quejoso la impugnó (posterior a la reforma de 30 de mayo) es el siguiente:

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

Sin embargo, esta Corte aprecia que el precepto fue reformado el seis de enero de dos mil diez, quedando en la forma que sigue:

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, *podrán* 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.

Como puede observarse, el cambio consiste en el reemplazo de la palabra “deberán” por “podrán”. La norma impugnada ha dejado de surtir efectos, lo cual está previsto como una causal de sobreseimiento en términos del artículo 74 fracción III de la Ley de Amparo, por sobrevenir la causa de improcedencia establecida en el artículo 73 fracción XVI de la Ley de Amparo.

El interés jurídico

Como hemos visto, el Juez de Distrito sobreseyó el juicio de amparo al estimar que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V de la Ley de Amparo.

El juez estimó que el decreto impugnado por el quejoso no ocasionaba la afectación jurídica en sus derechos requerida por las reglas procesales del amparo por no haber demostrado el quejoso ser “destinatario de la norma”. Por un lado, el juez establece que las normas impugnadas son autoaplicativas, porque las obligaciones que prevén las obligaciones que prevén son inevitables desde que entran en vigor; vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia creando, transformando o extinguiendo situaciones

concretas de derecho y no exigen la actualización de alguna condición para su aplicación.

Pero por otro lado, el juez señala que para acreditar la aplicación de las normas impugnadas, la parte quejosa debió acreditar tener alguna de las siguientes calidades: publicista o promotor de productos derivados del tabaco; propietario o poseedor de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior; o consumidor de productos derivados del tabaco. Y a su juicio la parte quejosa no las acreditó: en referencia a las primeras dos, no exhibió ninguna prueba y en referencia a la tercera, no demostró su calidad de fumador de manera fehaciente. El juez subraya que el quejoso no demostró fehacientemente "ser sujeto de las normas que impugna" ni que las normas lo priven de un derecho adquirido, pues no aportó ninguna prueba de ello y no se advierte que las normas establecieran prerrogativas en favor de sujeto alguno.

El juez considera que no es obstáculo para alcanzar la conclusión anterior que el quejoso aduzca violaciones al derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4º constitucional y en los tratados internacionales que invoca, toda vez que dichas normas tutelan un derecho indeterminado y se refieren a una situación abstracta: a una prerrogativa que asisten a la colectividad de manera genérica. El interés jurídico que tutela el juicio de amparo se traduce en la protección de derechos subjetivos determinados que deben obedecer a situaciones que se concretan de manera individualizada en los gobernados.

Para el recurrente, por el contrario, la noción de interés jurídico que rige en el juicio de amparo se define como la pretensión

reconocida por las normas para tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de una acción jurisdiccional. En el juicio de amparo, señala, este interés se funda en la afectación del gobernado por un acto de autoridad. En el caso, destaca, el juez partió de la falsa apreciación de que la norma que se combate en el amparo contra leyes debe estar destinada al quejoso, cuando su finalidad es tutelar el derecho a la salud. El recurrente señala que la construcción histórica de la Corte sobre la noción de interés jurídico, desde la jurisprudencia de la Quinta Época, es una concepción “mecanicista”, asociada con una manera de ejercer la jurisdicción en la que las violaciones al texto constitucional no se sujetaban al escrutinio judicial a menos que existiera una norma secundaria que desarrollara el contenido de las garantías individuales, pero que ya en el siglo XXI, reconocido el carácter normativo de la Constitución, lo único que se puede exigir es una afectación a la esfera jurídica del implicado; el juez, destaca, razonó erróneamente cuando exigió que el quejoso fuera destinatario de la norma, pues una norma dirigida a terceros puede afectar la esfera jurídica de una persona, y generarle un perjuicio en un derecho público subjetivo como en el caso es el derecho a la salud.

A juicio de este tribunal, los argumentos de la parte recurrente resultan esencialmente fundados. Como mostraremos a lo largo del presente apartado, el quejoso y ahora recurrente sí cuenta con el interés jurídico requerido para interponer un amparo que en su opinión vulnera su derecho a la salud y a la información.

Como es sabido, esta Suprema Corte tiene una amplio abanico de pronunciamientos históricos sobre el concepto de “interés jurídico” para efectos de la procedencia del juicio de amparo. Muchos de ellos, como señala el recurrente, provienen de la Quinta época. Pero con posterioridad y como no puede ser de otro modo, el tema ha seguido

siendo tocado por la jurisprudencia. Los precedentes históricos de la época citada señalan, por ejemplo, que el “perjuicio” que sirve de base para definir el interés jurídico, es sinónimo de ofensa o lesión hecha a los intereses y derechos de una persona (en contraposición, en la tesis en cita, a la noción de privación de una ganancia lícita), y que se trata de un perjuicio que “únicamente puede conocer el quejoso”, lo cual impide que pueda decretarse el sobreseimiento por falta de interés sobre la base de una simple apreciación del juez¹. Asimismo, los precedentes de la Quinta época enfatizan constantemente que un interés sólo es propiamente jurídico cuando el derecho objetivo lo tutele a través de alguna de sus normas: aunque de toda situación favorable a la satisfacción de una necesidad resulta un interés, destacó la Corte, éste no siempre puede calificarse de jurídico; un puro interés material, que no esté tutelado por el ordenamiento por alguna de sus normas, no puede ser protegido por el juicio de garantías, subraya otras tesis de la Quinta época,². En la Sexta época encontramos criterios que, en líneas similares a las anteriores, destacan que el juicio de amparo debe solicitarse por la persona que estime que se le ha privado de algún derecho, propiedad o posesión, pues el interés jurídico se refiere a la titularidad que al quejoso corresponde en relación con los derechos conculcados³.

¹ Tesis aislada de la Segunda Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo CXXI, p. 2214 con el siguiente rubro y texto: “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO DE. El perjuicio, en cuanto sirve de base para definir el interés jurídico en el amparo, no debe entenderse en los términos de la Legislación Civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera obtenerse, sino como sinónimo de ofensa o lesión hecha a los intereses y derechos de una persona, perjuicio que únicamente puede conocer el quejoso, trátase de persona física o moral; por lo cual no procede el sobreseimiento por falta de interés jurídico, apoyado en la simple apreciación del Juez de Distrito a este respecto.”

² Tesis aislada de la Segunda Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo CXX, p. 568 con el siguiente rubro y texto: “INTERÉS JURÍDICO, NATURALEZA DEL. Aunque manifieste el quejoso que el acto reclamado afecta a su interés económico, éste es diverso del interés jurídico y si bien es cierto que toda situación favorable a la satisfacción de una necesidad resulta un interés, éste no siempre puede calificarse de jurídico, pues para que tenga este carácter es menester que el derecho objetivo lo tutele a través de alguna de sus normas y si no lo hace así, el puro interés material no puede ser protegido por el juicio de garantías.”

³ Tesis aislada de la Segunda Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación, sexta época, tercera parte, tomo XCVII, p. 34. “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. Toda persona, legitimada en los términos del artículo 4o. de la Ley de Amparo, para ocurrir al juicio de garantías, debe asimismo tener interés jurídico para hacerlo, en virtud de haber sufrido un perjuicio por el acto de autoridad de que se queja, ya que, de otra suerte, su acción constitucional sería improcedente, de

La jurisprudencia de la Séptima época también se refirió abundantemente al concepto de “interés jurídico”. Así, este tribunal destacó, por ejemplo, que surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiendo por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto, derivados de las normas del derecho objetivo, en contraposición, de nuevo, a la noción de simple perjuicio económico sufrido por una persona o conjunto de personas, que no se estima suficiente para justificar la procedencia del juicio de garantías⁴. El interés jurídico, subraya otra tesis, se refiere a la existencia de un derecho legítimamente tutelado que, al ser transgredido por la actuación de una autoridad, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente, demandando que era transgresión cese⁵. Además, se sostuvo que la afectación de los intereses jurídicos debe realizarse de manera directa para que sea procedente el juicio de amparo, no puede ser una afectación mediata⁶.

acuerdo con lo prevenido por el artículo 73, fracción V, de la propia ley reglamentaria. Y dentro de una correcta interpretación de la citada fracción V, se llega a la conclusión de que el juicio de garantías ha de ser solicitado, precisamente, por la persona que estime que se le han causado molestias por la privación de algún derecho, posesión o propiedad; ya que el interés jurídico de que habla dicha fracción, no puede referirse a otra cosa sino a la titularidad que al quejoso corresponde, en relación con los derechos, propiedades o posesiones conculcados.”

⁴ Tesis aislada de la Tercera Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época, tomos 193-198, cuarta parte, p. 80. “INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS ECONÓMICO. DIFERENCIA. Debe distinguirse entre interés jurídico, como condición para la procedencia del juicio de amparo, y el perjuicio económico sufrido por un individuo o conjunto de individuos en virtud de la realización del acto reclamado, perjuicio este último que no es suficiente para la procedencia del juicio de garantías, pues bien pueden afectarse los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica; surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiendo por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, derivados de las normas del derecho objetivo. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo, y si lo hace, debe declararse la improcedencia del juicio.”

⁵ Tesis aislada de la Tercera Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época, tomos 193-198, cuarta parte, p. 80. “INTERÉS JURÍDICO PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO, NATURALEZA DEL. Es presupuesto indispensable, para el examen de la controversia constitucional, la existencia del interés jurídico del quejoso, es decir, la existencia de un derecho legítimamente tutelado que, al ser transgredido por la actuación de una autoridad, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente, demandando que era transgresión cese. Sin embargo, no todos los intereses que puedan concurrir en una persona merecen el calificativo de jurídicos para la procedencia del amparo, pues para que tal acontezca, es necesario que el derecho objetivo se haga cargo de ellos a través de la norma.”

⁶ Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación, tomos 145-150, tercera parte, p. 167. “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. La afectación de los intereses jurídicos debe realizarse de manera directa para que sea procedente el juicio de amparo.

En los mismos años se dijo, de nuevo, que el interés jurídico debe correlacionarse con un derecho reconocido por la ley, es un derecho subjetivo, entendido como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. Se contraponen la noción a la de “interés simple” y a la de “mera facultad”: el derecho subjetivo, según se dice, está presente siempre que confluyan dos elementos: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto puede ser un particular (en ese caso se habla de derecho subjetivo privado) o un órgano del Estado (caso en el cual se habla de derecho subjetivo público; no hay, dijo la Corte, interés jurídico en las situaciones en las que la gente tiene una mera facultad o potestad, que es lo que sucede cuando el ordenamiento otorga o regula una situación particular pero no un poder de imposición coercitiva sobre otro sujeto —un “poder de exigencia imperativa”—; tampoco hay interés jurídico cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo cual sucede, dijo la Corte, cuando la norma jurídica objetiva no consigna una facultad de exigir sino una situación que puede aprovechar el sujeto, si es benéfica para él, pero cuya observancia no puede ser reclamada por favorecido porque el ordenamiento no concede la facultad de obtener coactivamente su respeto. Eso es lo que sucede, dijo la Corte, cuando existen leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica o consagran una determinada situación abstracta a favor de la colectividad. Si este estado de cosas es contravenido por un sujeto, ninguno de los particulares puede reaccionar contra ello a menos que la propia ley o reglamento que creaba esa situación beneficiosa le diera el derecho específico a exigir el cese de esa contravención⁷.

No acontece esa situación cuando es mediata la afectación que produce al promovente del amparo el acto de autoridad que éste reclama.”

⁷ Tesis aislada del Pleno visible en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época, tomo 37, primera parte, p. 25. “INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN. El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la

Finalmente, en la Novena época tenemos un criterio que —siguiendo un precedente de la Octava— destaca, por ejemplo, que la tutela de un derecho que puede obtenerse en el amparo sólo cubre la protección de bienes jurídicos reales y objetivos: las afectaciones del interés jurídico deben ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un perjuicio; el interés jurídico, ha dicho la Primera Sala, debe acreditarse de forma fehaciente, no puede inferirse con base en presunciones: “la naturaleza intrínseca del acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir no afecten real y efectivamente sus bienes jurídicamente amparados”⁸. La

doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de exigencia imperativa"; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que obtenga de aquél un beneficio o derive una protección que pueda hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan "el poder de exigencia" correspondiente.”

⁸ Tesis jurisprudencial 1a./J. 168/2007 de la Primera Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXVII, enero de 2008, p. 225. “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

El artículo 4o. de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un

Segunda Sala ha destacado, por su parte, que para acreditar el interés jurídico, el promovente debe ser titular del derecho que se aduce violado con el acto reclamado y que éste produzca una afectación a su esfera jurídica. Haciéndose eco de los precedentes históricos ha subrayado que el interés jurídico es considerado por la doctrina como un derecho subjetivo, el cual supone una facultad de exigir y una obligación correlativa que se traduce en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia —la tesis lo ejemplifica con una apelación al caso concreto: “los alumnos del curso para ingresar a la institución del Ministerio Público de la Federación cuentan con interés jurídico para impugnar en amparo la declaratoria de baja o separación del citado curso, en cuanto ello trae como consecuencia la pérdida de su calidad de alumnos, pues el derecho a la permanencia en aquél deriva del cumplimiento de los requisitos exigidos para su aceptación y los relativos a su desarrollo”—⁹.

Del recorrido anterior se desprende que 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

perjuicio, teniendo en cuenta que el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones; de modo que la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes jurídicamente amparados.”

⁹ Tesis jurisprudencial 2a./J. 125/2005 de la Segunda Sala visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXII, octubre de 2005, p. 781. “MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. LOS ALUMNOS DEL CURSO PARA INGRESAR A ESA INSTITUCIÓN TIENEN INTERÉS PARA RECLAMAR EN AMPARO SU BAJA O SEPARACIÓN.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que conforme a los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4o. y 73, fracción V, de la Ley de Amparo, para acreditar el interés jurídico, el promovente debe ser titular del derecho que se aduce violado con el acto reclamado y que éste produzca una afectación a su esfera jurídica. Asimismo, que el interés jurídico es considerado por la doctrina como un derecho subjetivo, el cual supone una facultad de exigir y una obligación correlativa que se traduce en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia. En ese sentido, se concluye que los alumnos del curso para ingresar a la institución del Ministerio Público de la Federación cuentan con interés jurídico para impugnar en amparo la declaratoria de baja o separación del citado curso, en cuanto ello trae como consecuencia la pérdida de su calidad de alumnos, pues el derecho a la permanencia en aquél deriva del cumplimiento de los requisitos exigidos para su aceptación y los relativos a su desarrollo.”

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. En este requisito nos centraremos con posterioridad. Desarrollemos ahora un poco más el primero.

En opinión de esta Corte, es claro que la conclusión según la cual en un caso como el que nos ocupa es preciso sobreseer por falta de interés jurídico reposa en un particular —y, como mostraremos, equivocado— entendimiento del contenido y de la densidad normativa del derecho a la salud. El problema no está en que sea necesario que exista “un interés tutelado por el derecho objetivo a través de alguna de sus normas”, por decirlo en términos de la primera de las tesis de la Quinta época que hemos citado, sino en que no se considere que en el caso dicha hipótesis se actualiza.

Como es sabido, 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—.

Esta situación está empezando a cambiar. Poco a poco se va erosionando la idea de que las previsiones constitucionales sobre derechos como el que nos ocupa en el contexto de esta litis son sólo enunciaciones de objetivos deseables cuya verdadera y efectiva consecución está subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los jueces constitucionales no tienen mucho que hacer. Aunque en un Estado constitucional democrático el legislador ordinario y las autoridades gubernamentales y administrativas tienen un margen muy amplio para plasmar su visión de la Constitución, y en particular para desplegar en una dirección u otras las políticas públicas y las regulaciones que deben dar cuerpo a la garantía efectiva de los derechos, su labor puede ser contrastada con los estándares incluidos en la Constitución misma y con los estándares que derivan de las normas convencionales protectoras de derechos humanos que hacen parte de nuestro ordenamiento y vinculan a todas las autoridades estatales.

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. Veamos algunos de los fragmentos de lo que establece esta Observación General (se omiten las notas a pie de página y se incorporan algunos subrayados):

I. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 12

7. El párrafo 1 del artículo 12 define el derecho a la salud, y el párrafo 2 del artículo 12 da algunos ejemplos de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.

8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

9. El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, 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.

10. Desde la adopción de los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas en 1966, la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, al paso que el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance. Se están teniendo en cuenta más elementos determinantes de la salud, como la distribución de los recursos y las

diferencias basadas en la perspectiva de género. Una definición más amplia de la salud también tiene en cuenta inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado. Es más, enfermedades anteriormente desconocidas, como el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), y otras enfermedades, como el cáncer, han adquirido mayor difusión, así como el rápido crecimiento de la población mundial, han opuesto nuevos obstáculos al ejercicio del derecho a la salud, lo que ha de tenerse en cuenta al interpretar el artículo 12.

11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) **Accesibilidad física:** los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) **Accesibilidad económica (asequibilidad):** los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) **Aceptabilidad.** Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) **Calidad.** Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

[...]

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a la higiene del trabajo y del medio ambiente

15. "El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial" (apartado b) del párrafo 2 del artículo 12) entraña, en particular, la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos. Además, la higiene industrial aspira a reducir al mínimo, en la medida en que ello sea razonablemente viable, las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral. Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 abarca la cuestión relativa a la vivienda adecuada y las condiciones de trabajo higiénicas y seguras, el suministro adecuado de alimentos y una nutrición apropiada, y disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

[...]

II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

Obligaciones legales de carácter general

30. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.

31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12.

32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.

33. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. A su vez, la obligación de *cumplir* comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Obligaciones legales específicas

34. En particular, los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.

35. Las obligaciones de *proteger* incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza

para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo por que terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

36. La obligación de *cumplir* requiere, en particular, que los Estados Partes 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. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes

laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud.

37. La obligación de *cumplir (facilitar)* requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir (facilitar)* un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. La obligación de *cumplir (promover)* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) 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; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) 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; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud

A la vista de lo anterior, hay que concluir 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, en parte por las razones que el mismo juez saca a colación cuando concluye que las normas son autoaplicativas y en parte por razones adicionales.

Como destaca el propio Juez de Distrito, las obligaciones que prevén las normas impugnadas son inevitables desde que entran en vigor; vinculan a los gobernados a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia creando, transformando o extinguiendo situaciones concretas de derecho y no exigen la actualización de alguna condición para su aplicación. Es por eso que, en este caso, afectan

inmediatamente la esfera preliminarmente relevante desde la perspectiva del derecho a la salud, porque, como hemos visto, este derecho, incluso en la versión normativa más mínima o nuclear reflejada en la Observación General 14, incluye no solamente la obligación estatal de respetar, sino la obligación de proteger y la de cumplir o favorecer. Como hemos visto, 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.

La obligación de cumplir, por su parte —e igualmente recordando fragmentos literales provenientes de la parte transcrita de la Observación General n°14— 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 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 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.

El quejoso señala, además, por ejemplo, que la normativa que 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. Como se destaca en los párrafos 30 y siguientes de la Observación General 14: “[s]i bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período, continúa el párrafo 31, no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, continúa el párrafo 33, “existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud”.

Naturaleza de las impugnaciones y diseño del juicio de amparo.

Es claro, sin embargo, 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 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

De conformidad con el criterio anterior, veamos qué tipo de pretensión enarbola concretamente el quejoso y evaluemos si es de una naturaleza tal que —concluido ya en el apartado anterior que corresponden a una afectación al derecho a la salud que el quejoso tiene interés jurídico en denunciar— permita el estudio y eventual reparación por la vía del juicio de amparo.

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.

a) Reformas a la Ley General de Salud

Como relatábamos en los antecedentes, en su primer concepto de violación, la parte quejosa alega que la reforma y derogación de los artículos 301, 308, 308 bis, 309 y 309 bis de la Ley General de Salud vulnera el artículo 4º de la Constitución y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Contrastemos el texto de esta Ley antes y después de la reforma.

Artículo 301

antes de la reforma de 30 de mayo de 2008

Será objeto de autorización por parte de la Secretaría de Salud, la publicidad que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los insumos para la salud, las bebidas alcohólicas y el tabaco; así como los productos y servicios que se determinen en el reglamento de esta ley en materia de publicidad.

después de la reforma de 30 de mayo de 2008¹⁰.

Será objeto de autorización por parte de la Secretaría de Salud, la publicidad que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los insumos para la salud, las bebidas alcohólicas, así como los productos y servicios que se determinen en el reglamento de esta Ley en materia de publicidad¹¹.

Artículo 308

antes de la reforma de 30 de mayo de 2008

La publicidad de bebidas alcohólicas y del tabaco deberá ajustarse a los siguientes requisitos:

- I.- Se limitará a dar información sobre las características, calidad y técnicas de elaboración de estos productos;
- II.- No deberá presentarlos como productores de bienestar o salud, o asociarlos a celebraciones cívicas o religiosas;
- III.- No podrá asociar a estos productos con ideas o imágenes de mayor éxito en la vida afectiva y sexualidad de las personas, o hacer exaltación de prestigio social, virilidad o femineidad;
- IV.- No podrá asociar a estos productos con actividades creativas, deportivas, del hogar o del trabajo, ni emplear imperativos que induzcan directamente a su consumo;
- V.- No podrá incluir, en imágenes o sonidos, la participación de niños o adolescentes ni dirigirse a ellos;
- VI.- En el mensaje, no podrán ingerirse o consumirse real o aparentemente los productos de que se trata;
- VII.- En el mensaje no podrán participar personas menores de 25 años, y
- VIII.- En el mensaje deberán apreciarse fácilmente, en forma visual o auditiva, según el medio publicitario que se emplee, las leyendas a que se refieren los artículos 218 y 276 de esta Ley.

La Secretaría de Salud podrá dispensar el requisito previsto en la fracción VIII del presente artículo, cuando en el propio mensaje y en igualdad de

¹⁰ Entrada en vigor de conformidad con el Primero transitorio de la reforma del Decreto que modifica la ley (reformado D.O.F. 30 de mayo de 2008)]

¹¹ **Artículo 301 bis**

(Adicionado D.O.F. 7 de mayo de 1997)

Las disposiciones reglamentarias determinarán los productos y servicios en los que el interesado sólo requerirá dar aviso a la Secretaría de Salud, para su difusión publicitaria.

circunstancias, calidad, impacto y duración, se promueva la moderación en el consumo de bebidas alcohólicas, desaliente el consumo de tabaco especialmente en la niñez, la adolescencia y la juventud, así como advierta contra los daños a la salud que ocasionan el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas y el consumo de tabaco.

Las disposiciones reglamentarias señalarán los requisitos a que se sujetará el otorgamiento de la dispensa a que se refiere el párrafo anterior.

después de la reforma de 30 de mayo de 2008¹²

La publicidad de bebidas alcohólicas deberá ajustarse a los siguientes requisitos:

I.- Se limitará a dar información sobre las características, calidad y técnicas de elaboración de estos productos;

II.- No deberá presentarlos como productores de bienestar o salud, o asociarlos a celebraciones cívicas o religiosas;

III.- No podrá asociar a estos productos con ideas o imágenes de mayor éxito en la vida afectiva y sexualidad de las personas, o hacer exaltación de prestigio social, virilidad o femineidad;

IV.- No podrá asociar a estos productos con actividades creativas, deportivas, del hogar o del trabajo, ni emplear imperativos que induzcan directamente a su consumo;

V.- No podrá incluir, en imágenes o sonidos, la participación de niños o adolescentes ni dirigirse a ellos;

VI.- En el mensaje, no podrán ingerirse o consumirse real o aparentemente los productos de que se trata;

VII.- En el mensaje no podrán participar personas menores de 25 años, y

VIII.- En el mensaje deberán apreciarse fácilmente, en forma visual o auditiva, según el medio publicitario que se emplee, las leyendas a que se refieren los artículos 218 y 276 de esta Ley.

(ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VER ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE MODIFICA LA LEY. La Secretaría de Salud podrá dispensar el requisito previsto en la fracción VIII del presente artículo, cuando en el propio mensaje y en igualdad de circunstancias, calidad, impacto y duración, se promueva la moderación en el consumo de bebidas alcohólicas, especialmente en la niñez, la adolescencia y la juventud, así como advierta contra los daños a la salud que ocasionan el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas.

Las disposiciones reglamentarias señalarán los requisitos a que se sujetará el otorgamiento de la dispensa a que se refiere el párrafo anterior.

¹² Entrada en vigor del primer párrafo de conformidad con artículo primero transitorio del decreto que modifica

308 bis.

antes de la reforma de 30 de mayo de 2008

La publicidad de tabaco deberá observar, además de las mencionadas en el artículo 308, los siguientes requisitos:

I.- No podrá asociarse a este producto ideas o imágenes atléticas o deportivas y popularidad; ni mostrar celebridades o figuras públicas, o que éstos participen en su publicidad;

II.- En el mensaje, no podrán manipularse directa o indirectamente los recipientes que contengan a los productos;

III.- No podrán distribuirse, venderse u obsequiarse, directa o indirectamente, ningún artículo promocional que muestre el nombre o logotipo de productos de tabaco, salvo aquellos que sean considerados como artículos para fumadores. La distribución de muestras de productos de tabaco queda restringida a áreas de acceso exclusivo a mayores de 18 años;

IV.- No podrán distribuirse, venderse u obsequiarse a menores de edad artículos promocionales o muestras de estos productos, y

V.- No deberá utilizar en su producción dibujos animados, personajes virtuales o caricaturas.

después de la reforma de 30 de mayo de 2008

Derogado

Artículo 309.

antes de la reforma de 30 de mayo de 2008

Los horarios en los que las estaciones de radio y televisión y las salas de exhibición cinematográfica podrán transmitir o proyectar, según el caso, publicidad de bebidas alcohólicas o de tabaco, se ajustarán a lo que establezcan las disposiciones generales aplicables.

después de la reforma de 30 de mayo de 2008¹³.

Los horarios en los que las estaciones de radio y televisión y las salas de exhibición cinematográfica podrán transmitir o proyectar, según el caso, publicidad de bebidas alcohólicas, se ajustarán a lo que establezcan las disposiciones generales aplicables.

309 bis.

antes de la reforma de 30 de mayo de 2008.

La exhibición o exposición de la publicidad de tabaco se sujetará a las siguientes disposiciones:

¹³ Entrada en vigor según artículo primero transitorio del decreto que modifica la ley

I.- Queda prohibida toda publicidad de tabaco en revistas dirigidas a niños, adolescentes o aquellas con contenidos educativos, deportivos o de salud, no podrán aparecer en portada, contraportada, tercera y cuarta de forros, de revistas, periódicos o cualquier otra publicación impresa; así como su colocación en lugares, páginas o planas adyacentes a material que resulte atractivo para menores de edad;

II.- Queda prohibida toda publicidad de tabaco en radio y televisión. En salas de proyección cinematográfica queda prohibida toda publicidad de tabaco en las proyecciones a las que puedan asistir menores de edad.

Queda prohibida toda publicidad de tabaco en Internet a menos y hasta que se disponga de la tecnología para que cada persona que busque acceso al sitio de Internet en el cual dicha publicidad se pretenda transmitir, provea la verificación de que el usuario o receptor es mayor de edad;

III.- Ninguna publicidad exterior de tabaco podrá situarse a menos de 200 metros de cualquier escuela de educación inicial, jardines de niños, educación especial, primarias, secundarias y nivel medio superior; así como de hospitales, parques recreativos y clubes deportivos, educativos o familiares. Así mismo, no se podrá localizar publicidad en anuncios exteriores que excedan en su tamaño total 35 metros cuadrados, sea de manera individual o en combinación intencional con otra publicidad;

IV.- Queda prohibida toda publicidad de tabaco en las farmacias, boticas, hospitales y centros de salud, y

V.- Queda prohibido patrocinar a través de publicidad de tabaco, cualquier evento en el que participe o asistan menores de edad.

posterior a la reforma de 30 de mayo de 2008¹⁴.

Derogado

En su **primer** concepto de violación el quejoso argumenta que, dado que el derecho constitucional a la salud obliga al Estado a ofrecer las instituciones, infraestructura y servicios necesarios para salvaguardar la salud, ello implica emprender acciones para proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Entonces, considera que, *a contrario sensu*, las acciones tendientes a desproteger la salud de las personas constituyen un incumplimiento del derecho a la salud. En todo caso, considera que si bien es cierto

¹⁴ Entrada en vigor de conformidad con el artículo primero transitorio del decreto que modifica la ley

que el Estado no puede obligar a los individuos a no realizar una acción perjudicial —como lo es el consumo del tabaco—, éste debe ofrecer a todas las personas los servicios e infraestructura que los proteja de la publicidad engañosa o inapropiada que se divulgue en los medios de información acerca del tabaco.

El quejoso subraya la obligación de satisfacción progresiva contenida en el artículo 26 del Pacto de San José en relación con las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura, lo cual implica que el Estado no puede adoptar medidas normativas o fácticas los perjudiquen o que obstaculicen su efectiva aplicación. La obligación de progresividad, señala, se satisface de distintas maneras de acuerdo con el derecho de que se trate, pero en principio un Estado tiene la obligación positiva —de hacer— cuando promueve o brinda las prestaciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la salud, y tiene la obligación, como parte de las obligaciones negativas que también derivan de los derechos económicos, sociales y culturales, de abstenerse de dañar la salud y evitar las conductas de terceros que permitan la realización de ese daño.

El quejoso denuncia que las reformas y derogaciones de los artículos antes mencionados de la Ley General de Salud que regulaban y controlaban la publicidad del tabaco han dejado un vacío que resulta en un retroceso de la protección estatal del derecho a la salud. El vacío legal que denuncia permite, a su parecer, la colocación de anuncios publicitarios con características que podrían inducir a una persona a ser consumidor de tabaco en perjuicio de su salud. Mientras que el artículo 301, antes de ser reformado, establecía que la Secretaría de Salud debía revisar toda la publicidad concerniente al alcohol y al tabaco antes de permitir su exposición al público, garantizando un filtro para que la publicidad manipulada o engañosa

no desinformara al público, mientras que el artículo reformado ya no se refiere al tabaco. La publicidad que ya ha sido propagada sin pasar por ese filtro ha ocasionado un daño irrevertible y ha dejado indefensos a los ciudadanos que no cuentan con información clara y exacta sobre los daños que ocasiona el consumo del tabaco, lo cual constituye un retroceso a la protección del derecho a la salud, pues antes de la reforma la ley protegía a la salud imponiendo estándares más rígidos sobre la publicidad de productos nocivos para la misma.

Por su parte el artículo 308 de ese mismo ordenamiento establecía los requisitos que debía cumplir la publicidad del tabaco para poder ser expuesta al público y la reforma eliminó la palabra “tabaco” de dicho artículo. Los requisitos contemplados en la ley tenían el propósito de evitar que la publicidad permitiera la generación de falsas impresiones. Ahora se permite que el tabaco se relacione con conductas que reflejen bienestar o salud.

El quejoso denuncia igualmente que el 308 bis de la Ley General de Salud, que regulaba en exclusiva la publicidad del tabaco, fue derogado. Mientras que antes la norma prevenía las consecuencias dañinas a la salud pública derivadas de la enfermedad del tabaquismo, regulando su publicidad mediante estándares especiales, ahora es posible que la publicidad minimice los riesgos de su consumo e influya inadecuadamente en el consumidor. Igualmente el artículo 309 bis del mismo ordenamiento tutelaba el derecho a la salud de los menores, que no tienen un criterio desarrollado y que por su inmadurez y vulnerabilidad no son capaces de proteger eficazmente sus derechos en algunos casos.

El quejoso señala que por lo antes destacado el artículo 306 de la Ley de Salud ya no es aplicable al tabaco porque dejó de ser uno de

los artículos de publicidad a los que se refiere la ley. Por lo tanto, está permitido desvirtuar y contravenir principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación establezca la Secretaría de Salud, pues se exenta de contenido educativo y orientador, que puede inducir prácticas y hábitos nocivos para la salud física y mental que ponen en riesgo la seguridad, integridad física y dignidad de las personas.

A juicio de este Pleno, 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.

Algo similar hay que decir respecto de la eventual medida reparadora del vicio que se achaca al artículo 301, que antes de la

reforma establecía que la Secretaría de Salud debía revisar toda la publicidad concerniente al alcohol y al tabaco antes de permitir su exposición al público, garantizando un filtro para que la publicidad manipulada o engañosa no desinformara al público, y ahora no. No es posible amparar al quejoso para el efecto de la Secretaría de Salud haga autorización previa de la publicidad de conformidad con ciertos criterios en lugar de seguir las disposiciones sobre la materia contenidas en la normativa ahora en vigor “sólo para el quejoso”, sino que lo único posible es dar una orden al legislador de normar bajo nuevos parámetros, invalidando la norma impugnada, lo cual es propio de la mecánica de revisión de constitucionalidad que esta Corte ejerce en las vías de control abstracto.

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.

b) Reformas a la ley General de Control del Tabaco

Cabe puntualizar que, aunque se señala como reclamado el artículo 26 de la Ley General del Control del Tabaco, como veremos no se formulan argumentos en relación con el mismo.

i) artículos 23 y 25

Por otro lado, en los **conceptos de violación 2, 3, 4, 5 y 6** el quejoso cuestiona los artículos 23 y 25 de la Ley General de Control del Tabaco, cuyo contenido es el 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.

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

Así, en el **segundo** concepto de violación el quejoso recalca que el artículo 23 de la Ley General para el Control del Tabaco viola el derecho a la salud porque omite proteger eficazmente a las personas frente a la epidemia de tabaquismo, al autorizar la promoción y la publicidad del tabaco y de sus productos, lo cual fomenta el consumo de una sustancia adictiva y letal respecto de la cual no existen dosis seguras. *A contrario sensu*, el artículo también permite el patrocinio siempre y cuando no sea un medio para posicionar un elemento de

marca o fomenta la compra y consumo de productos del tabaco. El artículo permite la publicidad, promoción y patrocinio cuando se dirija a mayores de edad y en los medios permitidos para ello. En este sentido, considera que la omisión de prohibir totalmente la promoción, publicidad y el patrocinio viola el derecho a la salud que la Constitución manda proteger y es contrario a los lineamientos del Convenio Marco para el Control del Tabaco, que establece una política de prohibición total a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco para todos los países que no protegen la publicidad a partir de la libertad de expresión. El quejoso señala que los artículos citados desprotegen el derecho a la salud porque permiten colocar publicidad en revistas para adultos; autorizan el envío de publicidad y promoción vía correo —violando también el derecho a la privacidad que protege el artículo 16 constitucional—; y autorizan la colocación de publicidad en establecimientos de acceso exclusivo de mayores de edad.

El **tercer** concepto de violación denuncia como vimos que el artículo 23 viola los derechos a la salud, a la información y protección de los consumidores porque, dado que la epidemia del tabaquismo se trasmite principalmente por medio de la publicidad y de los hábitos sociales, debe prevenirse mediante información oportuna, completa y veraz sobre sus consecuencias y su naturaleza adictiva. El quejoso subraya la conexión entre la protección de la salud y la satisfacción del derecho a la información y la protección de los consumidores. A su juicio no basta con adoptar medidas que protejan a los no fumadores de la exposición del humo sino que debe informarse oportunamente sobre los efectos del tabaquismo, para evitar que fomente la expansión de la epidemia: no hay forma de que la publicidad del tabaco no desinforme, cualquier cosa que se esgrima para promover su consumo necesariamente es desinformativa pues si se ofreciera información veraz se estaría desalentando su consumo. La protección

real pasa por la prohibición completa de su publicidad y la adopción de políticas públicas preventivas.

En el **cuarto** concepto de violación el quejoso señala que el artículo 23, segundo párrafo, de la Ley General para el Control del Tabaco incurre en vulneración directa del artículo 133 e indirecta del 16 de la Constitución, así como del artículo 13, puntos 1 y 2 del Convenio Marco para el Control del Tabaco, pues la regulación de la publicidad del tabaco en la ley federal, al contravenir el convenio marco, carecería de la fundamentación legal necesaria para cumplir con el principio de legalidad. Ello se debe a que la ley no establece una prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco, cuando el Convenio sólo permite la publicidad cuando la misma se encuentra protegida constitucionalmente, excepción no aplicable en México. Asimismo señala que el plazo de cinco años previsto en el Convenio para cumplir con sus disposiciones ya ha transcurrido en exceso, pues aunque el legislador pretendió dar cumplimiento al Convenio Marco al crear la ley federal referida, su regulación es tan deficiente que debe considerarse que lo incumple. El quejoso denuncia que la ley sólo prohíbe el patrocinio en dos casos: cuando busca posicionar elementos de marca de un producto de tabaco y cuando fomenta la compra y el consumo de productos de tabaco, sin atender 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. El Convenio Marco advierte en cambio acerca de la amenaza constante que representa el hecho de que la industria tabacalera busque influir en el establecimiento de políticas públicas sobre la regulación del tabaco.

En el **quinto** concepto de violación, el quejoso alega que los artículos 23 y 25 de la Ley General para el Control del Tabaco violan el artículo 1º de la Constitución porque la distinción que realiza la ley entre mayores y menores de edad reduce el estándar adecuado de protección del derecho a la salud —que se cumple con la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio—. La distinción carece de justificación toda vez que la protección dirigida a los menores no implica ni autoriza la desprotección de los mayores, derivando en una discriminación por motivos de edad prohibida por el artículo 1º de la Constitución. Además señala que el artículo 25 permite la publicidad dirigida a los trabajadores de la industria tabacalera, lo cual equivale a una discriminación por motivo del trabajo que atenta contra la dignidad humana. El trato diferenciado permitido por la Constitución debe descansar sobre una base objetiva y razonable y en este caso el trato perjudica a los mayores de edad y a los trabajadores en su derecho a la salud, sin que pueda decirse que busca un objetivo constitucionalmente válido pues la Constitución consagra la protección de ese derecho.

En el **sexto** concepto de violación se denuncia que el legislador incurrió en un fraude a la ley toda vez que le proporcionó a la industria tabacalera una disposición para eludir las restricciones a la publicidad y promoción del tabaco. El artículo 25 les permite imprimir publicaciones internas para posicionar los elementos de la marca y promover el consumo, ordenando a los trabajadores a que se las lleven consigo y las distribuyan bajo la amenaza de sanciones administrativas. La ley no prohíbe a los trabajadores publicitar y promover los productos del tabaco y, por lo tanto, se defraudan los principios y la finalidad de la ley. Por otra parte, señala, resulta incongruente que el legislador conozca las consecuencias nocivas de

la publicidad para la población en general pero las desconozca en lo que respecta a los trabajadores.

Pues bien, a la vista de los argumentos anteriores, de nuevo, a juicio de este Pleno es obligado concluir que no es posible en el caso hallar remedios que le permitan a esta Corte 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 podemos 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, 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.

Por lo expuesto y fundado,

SE RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia recurrida.

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

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al juzgado del conocimiento y, en su oportunidad, archívese este expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de seis votos de los señores 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 en cuanto a 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.

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.

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.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos. Doy fe

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

MINISTRO PRESIDENTE:

JUAN N. SILVA MEZA.

MINISTRO PONENTE:

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LIC. RAFAEL COELLO CETINA.