

**R.A. 326/2008**

**RECURRENTE Y QUEJOSA:**

OPERADORA DE CENTROS DE  
ESPECTÁCULOS SOCIEDAD  
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

**MAGISTRADO RELATOR:**

LIC. JEAN CLAUDE TRON PETIT.

**SECRETARIA:**

LIC. ALMA FLORES RODRÍGUEZ.

México, Distrito Federal.- Acuerdo del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiente a la sesión del día veintinueve de octubre de dos mil ocho.

**V I S T O S** para resolver los autos del expediente 326/2008, relativo al amparo en revisión interpuesto por Operadora de Centros de Espectáculos, sociedad anónima de capital variable, en contra de la resolución dictada por la Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el juicio de amparo indirecto 506/2008; y,

**R E S U L T A N D O:**

**PRIMERO. Demanda de Amparo.** Mediante escrito presentado el veinticinco de febrero de dos mil ocho, ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Operadora de Centros de Espectáculos, sociedad anónima de capital variable por conducto de su representante legal Jorge Rubén Uriza

González, demandó el amparo y protección de la Justicia Federal, en contra de las autoridades y por los actos que a continuación se transcriben:

**“AUTORIDADES RESPONSABLES:**

- 1) *Asamblea Legislativa del Distrito Federal IV Legislatura.***
- 2) *Jefe de Gobierno del Distrito Federal.***
- 3) *Secretario de Gobierno del Distrito Federal.***
- 4) *Secretario de Salud del Gobierno del Distrito Federal.***
- 5) *Directora General Jurídica y de Estudios Legislativos de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal.***
- 6) *Jefe Delegacional en Iztacalco Distrito Federal.***
- 7) *Director General Jurídico y de Gobierno en la Delegación Iztacalco, Distrito Federal.***
- 8) *Jefe de la Unidad Departamental de Verificación de Establecimientos Mercantiles de la Delegación Iztacalco, Distrito Federal.***
- 9) *Jefa Delegacional en Miguel Hidalgo en el Distrito Federal.***
- 10) *Director General Jurídico y de Gobierno en la Delegación Miguel Hidalgo, Distrito Federal.***
- 11) *Jefe de la Unidad Departamental de Verificación de Establecimientos Mercantiles en la Delegación Miguel Hidalgo, Distrito Federal.***
- 12) *Jefe Delegacional en Cuauhtémoc Distrito Federal.***
- 13) *Director General Jurídico y de Gobierno en la***

***Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal.***

***14) Jefe de la Unidad Departamental de Verificación de Establecimientos Mercantiles en la Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal.”***

***“ACTOS RECLAMADOS:***

***1.- De la Asamblea Legislativa del Distrito Federal IV Legislatura se reclama:***

***a) La aprobación y expedición del Decreto por el que se forma y Adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y se Reforma la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 11 de enero de 2008, en específico se reclama de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente, la inconstitucionalidad de los artículos siguientes: 2º, fracciones X Bis y X Ter, 9º fracciones XXVI y XXVII, 10, fracciones XV, 21 y Transitorio Cuarto.***

***b) La aprobación y expedición del Decreto Legislativo por el que se crea la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 2004.***

***c) La aprobación y expedición del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 1º de noviembre de 2007, en específico se reclama los artículos 1-Bis, fracción III, 10, fracciones I y XV,***

**13, 14, 16 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal.**

**2.- Del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se reclama:**

**a) La promulgación y orden de publicación del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y se Reforma la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de Distrito Federal, el 11 de enero de 2008, en específico se reclama de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente, la inconstitucionalidad de los artículos siguientes: 2º fracciones X. Bis y X Ter, 9º, fracciones XXVI y XXVII, 10 fracción XV, 21 y Transitorio Cuarto.**

**b) La promulgación y orden de publicación del Decreto Legislativo por el que se crea la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 2004.**

**c) La promulgación y orden de publicación del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 1º de noviembre de 2007, en específico se reclaman los artículos 1-Bis, fracción III, 10 fracciones I y XV, 13, 14, 16 de la Ley de**

***Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal.***

***3.- Del Secretario de Gobierno del Distrito Federal, se reclama:***

***a) El referendo y la orden de publicación del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y se Reforma la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores del Distrito Federal, publicado en al Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 11 de enero de 2008, en específico se reclama de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente la inconstitucionalidad de los artículos siguientes; 2º, fracciones X. Bis y X Ter, 9º, fracciones XXVI y XXVII, 10, fracción XV, 21 y Transitorio Cuarto.***

***b) El referendo y la orden de publicación del Decreto Legislativo por el que se crea la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 2004.***

***c) El referendo y la orden de publicación del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal el 1º de noviembre de 2007, en específico se reclaman los artículos 1- Bis, fracción III, 10, fracciones I y XV, 13, 14, 16 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal.***

**4.- Del Secretario de Salud del Gobierno del Distrito Federal, se reclama:**

**a) El refrendo del Decreto por el que se reforma y se adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de enero de 2008, en específico se reclama de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente la inconstitucionalidad de los artículos siguientes: 2º, fracciones X. Bis y Ter, 9º, fracciones XXVI y XXVII, 10, fracción XV, 21 y Transitorio Cuarto.**

**b) El referendo del Decreto por el que se crea la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 2004.**

**c) El referendo del Decreto Legislativo por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en 1º de noviembre de 2007, en específico se reclama los artículos 1-Bis, fracción III, 10, fracciones I y XV, 13, 14, 16 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal.**

**5.- De la Directora General Jurídica y de Estudios Legislativos de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal se reclama:**

**a) La publicación del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley para el Funcionamiento de**

***Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y se Reforma la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 11 de enero de 2008, en específico se reclama de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente la inconstitucionalidad de los artículos siguientes: 2º, fracciones X. Bis y X Ter, 9º, fracciones XXVI y XXVII, 10, fracción XV, 21 y Transitorio Cuarto.***

***b) La publicación del Decreto Legislativo por el que se crea la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 2004.***

***c) La publicación por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 1º de noviembre de 2007, en específico se reclama los artículos 1-Bis, fracción III, 10, fracciones I y XV, 13, 14, 16 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal.***

***6.- De los Jefes Delegacionales en las Delegaciones Iztacalco, Miguel Hidalgo y Cuauhtémoc, se reclama la aplicación en perjuicio de la parte quejosa de los artículos que se reclaman de inconstitucionales.***

***7.- De los Directores General Jurídico y de Gobierno***

***en las Delegaciones Iztacalco, Miguel Hidalgo y Cuauhtémoc, se reclama la aplicación en perjuicio de la parte quejosa de los artículos que se reclaman inconstitucionales.***

***8.- De los Jefes de Unidad Departamental de Verificación de Establecimientos Mercantiles de las Delegaciones Iztacalco, Miguel Hidalgo y Cuauhtémoc, se reclama la aplicación en perjuicio de la parte quejosa de los artículos que se reclaman de inconstitucionales.”***

La parte quejosa estimó violadas en su perjuicio, las garantías consagradas en los artículos 1º, 5º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, señaló que en el caso no existen terceros perjudicados y manifestó los antecedentes de los actos reclamados.

**SEGUNDO. Trámite y resolución de la demanda de amparo.** El Secretario del Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, encargado del despacho por vacaciones de la titular, a quien por razón de turno le correspondió conocer del asunto, ordenó el registro de la demanda con el número de expediente 506/2008 y admitió a trámite la demanda de garantías.

Seguidos los trámites de ley, solicitó a las autoridades su informe justificado, asimismo se dio la intervención legal que le compete al Agente del Ministerio Público Federal de la



adscripción, quien no formuló pedimento y el veinte de mayo de dos mil ocho, se dictó la sentencia correspondiente, terminada de engrosar el treinta de junio de ese mismo año, mediante la cual resolvió:

***“PRIMERO. Se sobresee en el presente juicio, respecto de las autoridades y por los actos precisados en los considerandos segundo y quinto del presente fallo.***

***SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Operadora de Centros (sic) Espectáculos, sociedad anónima de capital variable, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.***

***Notifíquese (...).”***

Para llegar a esta conclusión, se basó en las consideraciones siguientes:

***“PRIMERO.”...”***

***SEGUNDO. Por cuestión de orden y a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, previo a establecer la certeza o inexistencia de los actos que en la especie se reclaman, es necesario precisar los mismos, realizando al efecto un análisis integral de la demanda de garantías, por ser un todo considerado; lo anterior, con la finalidad de atender a los argumentos vertidos en la especie y desentrañar la intención de la parte quejosa al instar***

*el presente juicio de amparo.- - - Sirve de apoyo a la anterior determinación, la tesis de jurisprudencia P./J. 40/2000, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 32, del Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, Novena Época, que es del tenor siguiente: 'DEMANDA DE AMPARO. DEBE SER INTERPRETADA EN SU INTEGRIDAD.'* (se transcribe).- - - Así como la jurisprudencia número 2a./J. 55/98, visible a fojas 227, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Agosto de 1998, de rubro y texto siguientes: 'ACTOS RECLAMADOS. DEBE ESTUDIARSE ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA DE AMPARO PARA DETERMINARLOS.' (se transcribe).- - - De esta manera, de un análisis de la demanda de amparo, se advierte que la parte quejosa combate, de manera sustancial, los siguientes actos de autoridad:- - - a) La aprobación, expedición, promulgación, refrendo, orden de publicación, publicación y aplicación de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintinueve de enero del dos mil cuatro.- - - b) La aprobación, expedición, promulgación, refrendo, orden de publicación, publicación y aplicación del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el uno de noviembre del dos mil

*siete, específicamente los artículos 1-Bis, fracción III; 10, fracciones I y XV; 13, 14 y 16.- - - c) La aprobación, expedición, promulgación, refrendo, orden de publicación, publicación y aplicación del decreto por el que se reforma y adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero del dos mil ocho, específicamente lo artículos, 2, fracciones X Bis y X Ter; 9, fracciones XXVI y XXVII; 10, fracción XV; 21 y Cuarto Transitorio.- - - Actos respecto de los cuales versará el estudio del presente juicio constitucional.*

*TERCERO. No son ciertos los actos que se reclaman de las autoridades responsables Jefe Delegacional y Director General Jurídico y de Gobierno en las Delegaciones Cuauhtémoc, Miguel Hidalgo e Iztacalco; así como del Jefe de la Unidad Departamental de Verificación de Giros Mercantiles y Espectáculos Públicos de la Delegación Cuauhtémoc; del Subdirector de Verificación y Reglamentos de la Delegación Miguel Hidalgo y de la Subdirectora de Verificación y Reglamentos de la Delegación Iztacalco, todas del Distrito Federal consistentes en la ejecución de las disposiciones reclamadas.- - - Lo anterior, en virtud de que las autoridades de referencia negaron la existencia de los actos en comento en sus informes justificados (fojas 239, 244, 250, 329, 335 y 348), sin que la promovente del presente juicio hubiere desvirtuado*

*tales negativas a través de algún medio ordinario de prueba, razón por la cual, cabe acoger como cierto lo informado.- - - Son aplicables las siguientes tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros y texto se transcriben: 'ACTO RECLAMADO, NEGATIVA DEL.' (se transcribe).- - - 'ACTO RECLAMADO POSITIVO. ANTE LA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, SU EXISTENCIA DEBE PROBARSE POR EL QUEJOSO AUN CUANDO LAS VIOLACIONES EN EL COMETIDAS IMPLIQUEN CONDUCTAS NEGATIVAS.'* (se transcribe).- - - *Tampoco es cierto el acto que se le atribuye a la Asamblea Legislativa; Jefe de Gobierno; Secretario de Gobierno; Secretario de Salud, Directora General Jurídica y de Estudios Legislativos, todos del Gobierno del Distrito Federal, consistentes, únicamente en el ámbito de sus respectivas competencias, en la aprobación, expedición, promulgación, refrendo, orden de publicación y publicación de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintinueve de enero del dos mil cuatro, así como el Decreto por el que se reformó y adicionó la citada ley, publicado el uno de noviembre del dos mil siete, específicamente respecto del artículo 10, fracción XV.- - - Lo anterior debido a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal negó la existencia de dicho precepto en su informe justificado (fojas 271), sin que la promovente del presente juicio hubiere desvirtuado*

*tal negativa a través de algún medio ordinario de prueba.- - - No es óbice para la conclusión que precede el hecho de que la parte quejosa reclame una supuesta norma legal, pues de la lectura de los decretos legislativos de referencia, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de enero del dos mil cuatro y el uno de noviembre del dos mil siete, no se advierte la existencia de una fracción XV en el artículo 10 de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, por lo que, al no encontrarse publicado en el órgano de difusión oficial el numeral que pretende controvertir la impetrante, esta juzgadora se encuentra imposibilitada (sic) pronunciarse respecto de él, ya que es precisamente esa publicidad la que otorga obligatoriedad y carácter de hecho notorio al derecho, sin las cuales no existe acto normativo susceptible de análisis.- - - Por lo tanto, con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, procede decretar el sobreseimiento en el presente juicio de garantías respecto de los actos reclamados que resultaron no ser imputables a las autoridades de mérito.*

*CUARTO. En este sentido, son ciertos los actos que se le atribuyen a la Asamblea Legislativa; Jefe de Gobierno; Secretario de Gobierno; Secretario de Salud, Directora General Jurídica y de Estudios Legislativos, todos del Gobierno del Distrito Federal, consistentes, únicamente en el ámbito de sus respectivas competencias, en la aprobación,*

*expedición, promulgación, refrendo, orden de publicación y publicación de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintinueve de enero del dos mil cuatro, así como el Decreto por el que se reformó y adicionó la citada ley, publicado el uno de noviembre del dos mil siete, específicamente los artículos 1-Bis, fracción III; 10, fracción I; 13, 14 y 16; y el diverso Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta antes referida, el once de enero del dos mil ocho, específicamente los artículos, 2, fracciones X Bis y X Ter; 9, fracciones XXVI y XXVII; 10 fracción XV; 21 y Cuarto Transitorio; lo anterior es así, pues en dicho sentido se manifestaron las citadas responsables al rendir su respectivos informes con justificación (fojas 278, 317, 273, 258 y 265, respectivamente).- - - Se arriba a esta determinación tomando en consideración que las autoridades responsables aceptaron la conducta que de ellas se reprochó; confesión que resulta suficiente para acreditar la certeza de los actos que se combaten en este juicio, en términos de lo dispuesto en los artículos 199 y 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia.- - - Asimismo, se atiende a la circunstancia de que, los actos de formación legislativa se acreditan plenamente con la existencia y publicidad de la disposición de*

*observancia general controvertida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, y atento al criterio que informa la jurisprudencia 2a./J. 65/2000, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XII, correspondiente a agosto de 2000, página 260, que a la letra señala: 'PRUEBA. CARGA DE LA MISMA RESPECTO DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y ACUERDOS DE INTERÉS GENERAL PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.'* (se transcribe).

**QUINTO.** *Ahora, conforme a la técnica reconocida para la elaboración de las sentencias de amparo, previo al estudio de los conceptos de violación, deben analizarse las causas de improcedencia cuya materialización aleguen las partes o se aprecien actualizadas oficiosamente, ya que ello implica una cuestión de orden público, tal y como se establece en el último párrafo del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- - - En este sentido, esta juzgadora considera que respecto de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de esta entidad, el veintinueve de enero del dos mil cuatro, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73,*

*fracción VI, de la Ley de Amparo, toda vez que la quejosa no acreditó el primer acto de aplicación en su perjuicio.- - - En efecto, de conformidad con el precepto legal citado, se lee que el legislador hizo la distinción para la improcedencia del juicio de amparo por falta de interés jurídico del quejoso, entre aquellas normas generales que causan perjuicio por su sola entrada en vigor y aquéllas que para que entrañen una afectación en la esfera de derechos del gobernado, requieran irreductiblemente de un acto posterior de aplicación.- - - Así, tenemos que las normas generales que conforman el sistema jurídico mexicano, y que desde luego se dirigen a los gobernados, surten sus efectos y los vinculan con su obligatoriedad desde el momento mismo en que entran en vigor o hasta que, a través de un acto en el que sea aplicada esa norma al particular se actualiza dicho perjuicio, lo que permite su clasificación en normas generales autoaplicativas o heteroaplicativas.- - - En cualquier caso, tratándose de normas autoaplicativas o heteroaplicativas, no basta que el quejoso promueva su demanda de garantías dentro del plazo previsto por los artículos 21 ó 22, fracción I, de la Ley de Amparo, para que sea procedente el juicio de garantías, pues también debe demostrar que se ubica dentro de los supuestos de la norma que reclama, o bien, tendrá que acreditar su aplicación, y con ello demostrar su interés jurídico.- - - Sirve de apoyo a lo anterior, la*



*tesis de jurisprudencia número P./J. 55/97, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Julio de 1997, página 5, cuyo rubro dice: 'LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.'* (se transcribe).- - - *En el caso, la quejosa reclamó la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de ésta entidad, el veintinueve de enero del dos mil cuatro, sin embargo no acreditó el primer acto de aplicación de dichos preceptos legales en su perjuicio.- - - Ahora, cabe señalar que los preceptos legales que se reclamaron, fueron reformados mediante diversos Decretos publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el uno de noviembre del dos mil siete, once de enero y cuatro de marzo, ambos del dos mil ocho; por lo que al no haber promovido la demanda dentro del término establecido para las leyes autoaplicativas y además, al haberse reformado dichos preceptos, está claro que la quejosa debía demostrar la aplicación en su perjuicio de los preceptos que se han precisado, situación que en la especie no aconteció, pues no debe soslayarse que al reformarse un precepto legal, se considera como acto legislativo distinto, por lo que la impugnación de un precepto que se ha reformado estará condicionado a que el interesado*

***acredite que le fue aplicado.- - - En tales condiciones, toda vez que el quejoso no demostró la aplicación de la ley que se ha precisado, lo procedente es sobreseer en el presente juicio de garantías de conformidad con el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, en términos de lo dispuesto en el artículo 74, fracción III, del mismo ordenamiento legal.- - - Ahora, por lo que respecta a los artículos 1-Bis, fracción III y 10, fracción I, del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado el uno de noviembre del dos mil siete, esta juzgadora advierte como causa de improcedencia, respecto de los citados preceptos legales, la prevista por los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, en virtud de que la parte quejosa no expresó conceptos de violación en su demanda por lo que se refiere a dichos agravios.- - - En este sentido, de los preceptos respecto de los cuales se actualiza la causa de improcedencia a la que se hace referencia, se advierte que, uno de los requisitos del escrito de demanda lo constituye el señalamiento de los conceptos de violación que irroguen a la parte quejosa los actos impugnados, siendo que su ausencia ocasiona la improcedencia del juicio al encontrarse imposibilitado el juzgador para conocer las razones por las cuales dichos actos le causan agravios.- - - Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido los***

*requisitos que deben contener los conceptos de violación, en la jurisprudencia 68/2000, consultable en la página 38, del tomo XII, agosto de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, la cual señala en su rubro: 'CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.'* (se transcribe).- - - *De lo anterior se sigue, que para que se tengan por vertidos conceptos de violación y, por ende, satisfecho el requisito que establece el artículo 116, fracción V, de la Ley de Amparo, se requieren simples razonamientos aducidos en la demanda, en los que se expresen con claridad los artículos reclamados, el perjuicio que le causan al gobernado, las causas que lo originaron y los preceptos constitucionales que contravienen; requisitos que no se cubrieron en la especie, ya que aun cuando la promovente del juicio precisó como actos reclamados los artículos en comento, lo cierto es que no manifestó qué agravio le causan y por qué razón.- - - Así, al no operar en la especie alguno de los supuestos para suplir la deficiencia de la queja, es claro que no existen elementos para determinar la inconstitucionalidad reclamada.- - - En consecuencia, lo procedente es sobreseer en el juicio, al actualizarse la causa de improcedencia que deriva de la interpretación conjunta de los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el numeral 116, fracción V, ambos de la ley de la materia, respecto*

**de los preceptos legales citados.- - - Así lo reconoció la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se advierte de la tesis jurisprudencial 3a./J.28/93, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 72, diciembre de 1993, página 38, cuyo rubro y texto dicen a la letra: ‘CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN DEMANDAS DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO NO EXISTEN DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO Y NO NEGAR EL AMPARO.’ (se transcribe).- - - Por otra parte, respecto a los preceptos legales que se contienen en el Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, específicamente los numerales 13, 14 y 16; así como los diversos 2, fracciones X Bis y X Ter; 9, fracciones XXVI y XXVII; 21 y Cuarto Transitorio del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, esta juzgadora considera que se actualiza la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, ya que los efectos de las leyes reclamadas han cesado.- - - De la interpretación del artículo supracitado y del numeral 80 de la ley de la materia, se arriba a la convicción de que la causa de improcedencia del juicio de garantías, consistente en la cesación de efectos de los actos reclamados, se actualiza cuando ante la existencia o insubsistencia del acto reclamado, todos sus efectos han desaparecido o se**

*han destruido en forma inmediata, total e incondicional, de modo tal que las cosas han vuelto al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo, es decir, como si el acto no hubiere invadido la esfera jurídica del particular, o habiéndola irrumpido, la cesación no deje ahí ninguna huella.- - - La improcedencia de mérito se encuentra orientada por la imposibilidad de cristalizar el fin que justifica la existencia e importancia del juicio de amparo, que es el de obtener la reparación constitucional a que se refiere el numeral 80 invocado, es decir, la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el de obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la garantía exija.- - - Por ello, se infiere que los efectos de un acto reclamado no cesan sino cuando la autoridad responsable deroga o revoca el acto mismo, y esto da lugar a una situación idéntica a aquella que existía antes del nacimiento del acto que se ataca; o también, cuando la autoridad sin revocar o dejar insubsistente el acto, constituye una situación jurídica que definitivamente destruye la que dio motivo al amparo y repone al quejoso en el goce de la garantía violada.- - - Bajo esta óptica, la*

*cesación de efectos del acto reclamado significa que la autoridad que lo emitió deja de afectar la esfera jurídica del quejoso, al cesar su actuación, lo que debe entenderse no sólo la detención definitiva de los actos de autoridad, sino la desaparición total de los efectos del acto, que puede verse acompañada o no de la insubsistencia misma del acto, pues es patente que la razón que justifica la improcedencia de mérito no es la simple paralización del acto de autoridad, sino la ociosidad de examinar la constitucionalidad de un acto que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, y que no dejó huella alguna en la esfera jurídica del particular que amerite ser borrada por el otorgamiento de la protección de la Justicia Federal.- - - Dicho lo anterior, es necesario efectuar el análisis correspondiente a los ordenamientos que se combaten y establecer como premisa primordial que ambos ordenamientos fueron por una parte reformados y por otra derogados mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores del Distrito Federal y la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado el cuatro de marzo del año en curso, el cual cobro vigencia el cuatro de abril siguiente.- - - En el caso del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado el uno de noviembre del dos mil siete, fue reclamado en*

*relación con los artículos 13, 14 y 16; reformándose mediante el decreto supracitado los precisamente los artículos 10, fracción I, 13, 14 y 16.- - - En este sentido, por lo que respecta al Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, de once de enero del dos mil ocho, el cual se reclamó en relación con los artículos 2, fracciones X Bis y X Ter; 9, fracciones XXVI y XXVII; y Cuarto Transitorio, del contenido del Decreto de cuatro de marzo del año en curso, al cual se ha hecho referencia, se lee, que el numeral 2, fracciones X Bis y X Ter, así como el 9, fracciones XXVI y XXVII, fueron reformados; mientras que el artículo Cuarto Transitorio fue derogado.- - - En este contexto se puede afirmar que respecto de las hipótesis normativas que se contienen en los preceptos reclamados de los ordenamientos supracitados y que fueron reformados o derogados mediante el decreto de cuatro de marzo del año en curso, mismo que comenzó su vigencia el cuatro, treinta días después de su publicación, ha operado la causa de improcedencia que se invoca.- - - En efecto, los artículos en comento dejaron de regir la vida jurídica de los gobernados al momento en que entraron en vigor las reformas publicadas el cuatro de marzo del dos mil ocho; esto es treinta días después de dicha publicación, por tanto, si la celebración de la audiencia constitucional se llevó a cabo el veinte de mayo del mismo año, los ordenamientos jurídicos*

*impugnados ya habían dejado de surtir sus efectos, con motivo de la reforma citada, quedando destruidos sus efectos de manera absoluta tal como si se hubiera concedido el amparo y protección de la Justicia Federal.- - - A efecto de robustecer dicha consideración, resulta conveniente traer a cuenta el contenido de las tesis emitidas por el Tribunal Pleno y cuyo datos de localización son los siguientes, número 38, página trescientos cincuenta y cuatro, primera parte del Informe de labores correspondiente al año de mil novecientos ochenta y cuatro (también visible en la página cincuenta y dos, Volúmenes 187-192 del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época); número 51/97, Tomo V, junio de mil novecientos noventa y siete; número CL/97, página setenta y uno, Tomo VI, noviembre de mil novecientos noventa y siete; de la Segunda Sala, número 9/98, página doscientos diez, Tomo VII, febrero de 1998 y número 59/99, página treinta y ocho, Tomo IX, junio de mil novecientos noventa y nueve, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época que, respectivamente, dicen: 'LEY DEROGADA. ESTUDIO DE SU CONSTITUCIONALIDAD IMPROCEDENTE, SIN ACTO CONCRETO DE APLICACIÓN.' (se transcribe).- - - 'CESACIÓN DE EFECTOS. APLICACIÓN DE LA TESIS JURISPRUDENCIAL QUE LLEVA POR RUBRO 'LEY DEROGADA. ESTUDIO IMPROCEDENTE DE SU CONSTITUCIONALIDAD, SIN ACTO CONCRETO DE APLICACIÓN.' (PUBLICADA CON EL NÚMERO 192 EN*



EL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1995, TOMO I, MATERIA CONSTITUCIONAL, PÁGINA 189)' (se transcribe).- - - 'ACTO RECLAMADO, CESACIÓN DE SUS EFECTOS. PARA ESTIMAR QUE SE SURTE ESTA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA, DEBEN VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN ANTES DE SU EXISTENCIA, COMO SI SE HUBIERA OTORGADO LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.' (se transcribe).- - - 'SOBRESEIMIENTO. CESACIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO.' (se transcribe).- - - 'CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL.' (se transcribe).- - - **Como se lee de las tesis transcritas se puede concluir que para la cesación de efectos de las leyes o actos en materia de amparo no basta que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que sus efectos deben quedar destruidos de manera absoluta, completa e incondicional, como si se hubiera otorgado el amparo, cuyo objeto conforme al artículo 80 del propio ordenamiento legal es restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.- - - En consecuencia, si los preceptos reclamados fueron reformados y derogados en diversas porciones normativas mediante Decreto publicado el cuatro de**

*marzo de dos mil ocho; es claro que han dejado de tener vigencia y, por ende, han cesado los efectos que produjeron.- - - En efecto, del texto de las porciones normativas que han quedado relacionadas se advierte que se imponía la obligación de llevar a cabo modificaciones en los establecimientos mercantiles, a fin de crear áreas para fumadores y para no fumadores, físicamente separadas, identificadas permanentemente, con sistema de extracción y purificación de aire hacia el exterior y ubicarse de acuerdo con la distribución de las personas que ahí concurrieran por piso, área o edificio; obligación que ha dejado de existir a partir de la reforma a los preceptos impugnados publicada el cuatro de marzo del dos mil ocho, pues a partir de ésta se prohíbe a los usuarios de los establecimientos mercantiles fumar en su interior si tienen el carácter de lugares cerrados.- - - Por tanto, si la legislación en su texto reformado establece para los propietarios, poseedores o administradores de establecimientos mercantiles obligaciones diversas a las que imponía el texto de los artículos reclamados y en atención a que no se controvertió algún acto de aplicación que se hubiera fundado en estos preceptos, al haber dejado de producir sus efectos las normas impugnada en los aspectos señalados, es obligado concluir, conforme a los razonamientos expresados, que se surte la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, ya que no se está en el*

*supuesto de restituir a la quejosa en el derecho constitucional que en el caso resulte vulnerado, por lo que a nada práctico podría conducir que se declare la invalidez de una norma que ha dejado de tener vigencia y que, por consiguiente, no puede producir efecto legal alguno.- - - Asimismo, debe reiterarse que las porciones normativas por las que se considera operante la causa de improcedencia, fueron reclamadas en su naturaleza autoaplicativa y no se demostró que existiera un acto concreto de aplicación por lo que, no se advierte que exista materia de restitución ni obligación por parte de esta juzgadora de analizar el fondo del presente asunto, respecto de los preceptos legales contenidos en los ordenamientos citados.- - - Sirve de apoyo la jurisprudencia 2ª/59/99 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación tomo IX, Junio de 1999, visible en la página 38, cuyo tenor es el siguiente.- - -*

*‘CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL.’*

*(se transcribe).- - - Los razonamientos anteriores también son aplicables al artículo 21 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, pues aun cuando no fue reformado ni derogado, esta juzgadora advierte que la parte quejosa reclamó dicho precepto arguyendo*

*que se violaba la garantía de igualdad, al eximir a los salones de fiestas de la obligación de instalar áreas aisladas para fumadores, mientras que ella, al no ejercer ese giro comercial y derivado de lo que establecían los demás preceptos que reclamó, sí tenía la obligación de instalar las separaciones de áreas aisladas para fumadores, por lo cual se le otorgaba un trato discriminatorio.- - - En este orden de ideas, al no existir mas para la parte quejosa la obligación de colocar las separaciones para contar con áreas aisladas para fumadores, debido a la reforma o derogación que sufrieron los arábigos que la imponían, entonces también deja de existir el trato diferenciado que pudiera haberse configurado, y que se reclamaba respecto de la exención que el artículo 21 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal prevé al respecto para los salones de fiestas, por lo que es evidente que cesaron en forma total e incondicional los efectos de la norma reclamada.*

*SIXTO. No advirtiendo diversa causa de improcedencia que se considere actualizada, esta juzgadora procede al estudio de las hechas valer por las diversas responsables, dirigidas a demostrar la improcedencia del presente sumario, únicamente respecto del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, en atención al sobreseimiento decretado respecto de los diversos numerales reclamados y que fueron materia de análisis en el*

*apartado que antecede.- - - En este sentido, del contenido del informe justificado rendido por la Directora General Jurídica y de Estudios Legislativos del Gobierno del Distrito Federal, se advierte que esta invocó como causa de improcedencia, la prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, por considerar que la quejosa no expresó conceptos de violación contra la publicación y el refrendo de los decretos legislativos reclamados.- - - La causa de improcedencia es inoperante, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que tratándose del amparo contra leyes no es indispensable que la parte quejosa formule conceptos de violación en contra de cada una de las etapas que conforman el proceso legislativo, a menos que las reclame por vicios propios, de ahí que si bien ésta no formuló conceptos de violación en contra de la publicación y el refrendo de los decretos impugnados, ello no es causa para sobreseer en el presente juicio.- - - Resulta aplicable por similitud de razón, la jurisprudencia 284, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sexta Época, visible en la página 265 del tomo I, parte SCJN, del apéndice de 1995, que dice: 'REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL.' (se transcribe).- - - Por otra parte, las responsables Jefe de Gobierno y Secretario de Gobierno, ambos del Distrito Federal aducen que se actualizan las causas de*

*improcedencia del juicio previstas en las fracciones V y VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en virtud a que la parte quejosa carece de interés jurídico para impugnarlos, exponiendo que no pueden prevalecer el interés particular sobre el colectivo y que no demostró acto de aplicación alguno en su perjuicio respecto de los mismos.- - - A efecto de analizar lo operante o inoperante de las causas de improcedencia invocadas por la autoridad, conviene citar los artículos 4º, 73, fracciones V y VI, y 114, fracción I, de la Ley de Amparo –incluso algunos de ellos ya analizados en el considerando que antecede–, que disponen lo siguiente: (se transcribe).- - - Del primero de los artículos transcritos se lee que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, y lo puede hacer por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente, y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.- - - Por su parte, el segundo de los preceptos citados prevé que el juicio de amparo es improcedente, entre otros casos, cuando los actos no afecten los intereses jurídicos del quejoso o contra las leyes, tratados y reglamentos que por su sola vigencia no causen perjuicio al quejoso, sino*

*que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.- - - En tanto que el tercero de los artículos que se relatan, señala que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito, entre otros supuestos, contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso.- - - Ahora bien, de la interpretación jurisprudencial que ha efectuado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de lo dispuesto en los artículos 4º, 73, fracciones V y VI, y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, se ha considerado que el primer acto de aplicación permite controvertir, a través del juicio de garantías, la constitucionalidad de una disposición de observancia general, es aquel que trasciende a la esfera jurídica del gobernado generándole un perjuicio que se traduce en una afectación a menoscabo a su patrimonio jurídico.- - - Luego, el interés jurídico consiste en la titularidad del derecho que estima violado por el acto de autoridad.- - - En otras palabras, el interés jurídico resulta de la unión de las siguientes condiciones:- - - a) Un interés reconocido y tutelado por la ley;- - - b) Que la protección legal se resuelva en la aptitud de su*

*titular para exigir del obligado su satisfacción mediante la prestación debida.- - - Sirve para ilustrar sobre lo anterior, el criterio de jurisprudencia de la tesis número 1º.A. J/17, publicada en la Gaceta número sesenta del Semanario Judicial de la Federación, página 35, que expresa: 'INTERÉS JURÍDICO, NOCIÓN DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO.'* (se transcribe).- - - *En la especie, aduce la citada responsable que la parte quejosa no acreditó la existencia de un acto de aplicación en su perjuicio respecto de los artículos reclamados.- - - Analizadas que fueron las constancias aportadas como prueba a este sumario, se obtiene que resultan inoperantes las causas de improcedencia propuestas, toda vez que, contrario a lo que aducen, la quejosa acreditó el interés jurídico que le asiste para reclamar la norma que tilda de inconstitucional, pues ofreció como medios de convicción las siguientes documentales:- - - Copia certificada de las Licencias de Funcionamiento para Establecimiento Mercantil tipo "A", números 80 y 81, de veinticinco de agosto de dos mil cinco (fojas 138 y 139), que le autorizan a explotar los giros de auditorio y restaurante.- - - Copia certificada de las Licencias de Funcionamiento para Establecimiento Mercantil tipo "A", números 17 y 18, de cuatro de diciembre de dos mil dos (140 y 144), que le autorizan a explotar los giros de auditorio y restaurante; así como los avisos de revalidación de licencia de funcionamiento para establecimiento mercantil, de dos de diciembre de*



*dos mil cinco (fojas 141 y 145).- - - Copia certificada de las Licencias de Funcionamiento para Establecimiento Mercantil tipo "A", números 15 y 16, de veintiocho de junio de dos mil dos (fojas 148 y 152), que le autorizan a explotar los giros de auditorio y restaurante; así como los avisos de revalidación de licencia de funcionamiento para establecimiento mercantil, de veinte de mayo de dos mil cinco (fojas 149 y 153).- - - Copia certificada de las Licencias de Funcionamiento para Establecimiento Mercantil tipo "B", números MILGO 3463, MILGO 3459, MILGO 3457, MILGO 3456, todas de veinticinco de enero de dos mil cinco (fojas 156 a 159), que le autorizan a explotar los giros de salón de fiestas, salón de baile, restaurante, bar.- - - Copia certificada de las Licencias de Funcionamiento para Establecimiento Mercantil tipo "B", números CUAMO 470 y CUAMO 1278, de veintitrés de agosto de dos mil cinco, respectivamente (fojas 160 y 162), que le autorizan a explotar los giros de teatro y bar.- - - Copia certificada de las Licencias de Funcionamiento para Establecimiento Mercantil tipo "B", números CUAMO 357 y CUAMO 1026, ambas de veinticinco de noviembre de dos mil dos, respectivamente (fojas 164 y 173), que le autorizan a explotar los giros de teatro y bar; así como los avisos de revalidación de licencia de funcionamiento para establecimiento mercantil, de veinticuatro de enero de dos mil seis (fojas 166 y 175).- - - Probanzas, las anteriores, que resultan aptas para*

***demostrar el interés jurídico de la parte quejosa, dado que se trata de establecimientos mercantiles en los que es aplicable la legislación reclamada como inconstitucional.- - Además, si bien no existe acto de aplicación, del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero del año en curso, el cual prohíbe a los titulares de los establecimientos mercantiles y sus dependientes de realizar, permitir o participar en la venta de los productos derivados del tabaco; esto es, se trata de una disposición de carácter autoaplicativo que obliga a los mencionados sujetos, desde su entrada en vigor, a omitir desarrollar cierta actividad, lo cual es susceptible de analizarse en el juicio de garantías.- - Resulta aplicable al respecto, la Jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 206 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, de abril de dos mil seis, Novena Época, con el número 2a./J. 51/2006, del rubro y texto siguientes: 'NORMA OFICIAL MEXICANA DE EMERGENCIA NOM-EM-011-SCFI-2004, QUE CONTIENE ESPECIFICACIONES PARA LAS PERSONAS DEDICADAS A REALIZAR TRANSACCIONES COMERCIALES DE GASOLINA Y OTROS COMBUSTIBLES LÍQUIDOS. TIENE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA.'* (se transcribe).- - Por otra parte, las referidas autoridades adujeron**

*que se actualiza la diversa causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73, en relación con el 192, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que los actos reclamados por el quejoso son de naturaleza futura y de realización incierta, ya que dependerá de que se encuadre su conducta dentro de las hipótesis.- - - Para verificar lo anterior, es menester transcribir para efectos ilustrativos los artículos que sustentan la afirmación de referencia. (se transcribe).- - - Ahora bien, la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, prevé la improcedencia del juicio cuando ésta resulte de alguna disposición prevista en la ley.- - - Por otro lado, el diverso numeral 192, establece que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.- - - Así, esta juzgadora advierte que no asiste la razón al ente autoritario, toda vez que no se trata de actos futuros de realización incierta.- - - Ciertamente, las responsables invocaron la causa en mención, sustentándola en las tesis de los rubros: 'ACTOS FUTUROS DE REALIZACIÓN INCIERTA. NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LOS y ACTOS FUTUROS, PROBABLES E INCIERTOS.*

*SOBRESEIMIENTO EN EL AMPARO'; sin embargo, se estima que no se trata de actos futuros de realización incierta, ya que lo que reclama la peticionaria de garantías son los actos relativos a discusión, aprobación, expedición, firma, refrendo y publicación de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, en específico el 10, fracción XV, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero del año en curso, mismo que impone, desde su entrada en vigor, una restricción a los propietarios de establecimientos mercantiles, que se traduce en una obligación de no hacer lo cual es susceptible de ser analizado en el juicio de amparo.- - - En mérito de lo anterior, dado que las causas de improcedencia deben probarse plenamente, quedan desestimadas las propuestas por las responsables por falta de sustento; determinación que encuentra su fundamento en lo establecido en la jurisprudencia 18, del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, visible en la página 610, tomo III, junio de 1996, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que señala: 'IMPROCEDENCIA DEL AMPARO, DEBE PROBARSE PLENAMENTE Y NO APOYARSE EN PRESUNCIONES.' (se transcribe).- - - Así también apoya a lo anterior la tesis sustentada por el Pleno del máximo tribunal, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época primera parte tomo XXXVI, Página 284 en cuyo rubro y texto se aprecia*

*lo siguiente: 'AUTORIDADES RESPONSABLES. DEBEN ACREDITAR SUS AFIRMACIONES.'* (se transcribe).- - - *Por último, tanto el Jefe de Gobierno, como el Secretario de Gobierno, ambos del Distrito Federal, aluden que se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de la Materia, debido a que han cesado los efectos del numeral reclamado, debido a que el cuatro de marzo de la presente anualidad se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto mediante el cual se reformó, adicionó y derogó la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal.- - - Al respecto, es de señalarse que del citado decreto, si bien se desprende que hubo modificaciones al citado ordenamiento, la porción normativa aquí reclamada, esto es, el 10, fracción XV, no fue reformada, adicionada o derogada, de ahí que resulte inoperante la causa anunciada por las responsables.*

*SÉPTIMO. No existiendo diversa causa de improcedencia cuyo estudio se estime necesario, se procede a analizar sólo los conceptos de violación hechos valer en la demanda de garantías respecto la constitucionalidad del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero del año en curso, ya que en relación con el resto de los numerales reclamados en la demanda de amparo*

*se sobreseyó en el juicio, conforme a las consideraciones expuestas en el considerando quinto de la presente resolución.- - - La quejosa aduce que se transgrede en su perjuicio la garantía de igualdad y libertad de trabajo previstas en los artículos 1° y 5° constitucionales, toda vez que se le impide la venta de productos derivados del tabaco, situación que no acontece con diversos establecimientos mercantiles.- - - Ahora, para dar contestación al anterior argumento, resulta pertinente traer a esta resolución el contenido del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que en la parte conducente se transcribe: (se transcribe).- - - El precepto citado consagra, la garantía individual que se ha denominado de igualdad, misma que de acuerdo a la doctrina, tiene su principal contenido en los derechos subjetivos públicos que derivan del vínculo entre el gobernado y el Estado, y esencialmente consagra a su favor las prerrogativas fundamentales del hombre, es decir, los elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad.- - - Así las cosas, se ha tenido a la igualdad como garantía individual, como un derecho consubstancial al sujeto en su condición de persona humana frente a sus semejantes, independientemente de sus condiciones jurídicas parciales y particulares, dicho derecho se traduce en una situación negativa de toda diferencia entre los hombres, proveniente de sus circunstancias y*

*atributos emanados de la propia personalidad humana en particular como son la raza, religión, nacionalidad, posición económica, etcétera.- - - Cabe señalar que el derecho público subjetivo en cuestión y la forma en la que se plasma en el texto constitucional, no excluye la posibilidad de que bajo un criterio ya no puramente humano, sino de otra índole especial (político, económico, social, por ejemplo), se repute a cierta categoría de gobernados colocados en situaciones jurídicas determinadas diferentes de otra clase de individuos pero siempre conservando la igualdad de derechos dentro de ese estado determinado.- - - Así las cosas, a criterio de esta juzgadora, el argumento de la quejosa en el sentido de que el dispositivo legal que se combate, trastoca dicha garantía, deviene infundado, en atención a que la porción normativa que impugna no establece diferencia alguna que se sustente en circunstancias y atributos emanados de la personalidad humana; además, en dicha norma se establece de manera general la prohibición de venta de productos derivados del tabaco a determinados establecimientos mercantiles sin hacer distinciones entre ellos y si bien nada se dice en cuanto a otros establecimientos, ello no puede llevar a concluir que la norma reclamada infringe la garantía de igualdad, toda vez que trata de manera igual a los establecimientos mercantiles con los giros que explota la quejosa y de manera desigual a éstos frente a otros sujetos de derechos que por sus*

*características propias, difieren en cuanto a actividades preponderantes, dejándose además incólumes las actividades preponderantes de la parte quejosa y restringiendo solamente una aleatoria.- - - Asimismo, debe precisarse que el artículo 10, fracción XV, de la Ley de Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, reformada el once de enero del dos mil ocho, prohíbe la venta de productos derivados del tabaco en los establecimientos mercantiles a los que se refieren sus artículos 20, incisos b), c) y d), 22, párrafo segundo y 24, esto es, restaurantes, establecimientos de hospedaje, salas de cine, teatros, establecimientos mercantiles que opten por ejercer como giro único la venta de alimentos preparados, cervecerías, pulquerías, bares, cantinas, discotecas, salones de baile, peñas, salas de cine con venta de bebidas alcohólicas, cabarets y billares.- - - Ahora, considerando de manera armónica con el precepto impugnado, lo previsto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, puede concluirse que el artículo 10, fracción XV, impugnado constituye, en concordancia con los citados preceptos del diverso ordenamiento citado, una disposición de protección a la salud de los no fumadores que acuden a establecimientos cerrados, evitando que inhalen involuntariamente el humo de la combustión del tabaco, valor que atañe al interés de la sociedad en general, por la necesidad*



*de conservar la salud pública de este grupo determinado.- - - En efecto, la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, conforme a los preceptos mencionados es de orden público e interés general y tiene por objeto, proteger la salud de la población de los efectos nocivos por inhalar involuntariamente el humo de la combustión del tabaco; establecer mecanismos, acciones y políticas públicas tendientes a prevenir y disminuir las consecuencias derivadas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de la combustión de tabaco en cualquiera de sus formas; y, definir y establecer las políticas y acciones necesarias para reducir el consumo de tabaco y prevenir la exposición al humo, así como la morbilidad y mortalidad relacionadas con el tabaco; así como, las atribuciones de las autoridades encargadas de vigilar su cumplimiento.- - - Asimismo, queda prohibida, en el Distrito Federal, la práctica de fumar, entre otros, en todos los establecimientos mercantiles, que de conformidad con la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, requieran de la Licencia tipo "B" y sean espacios cerrados.- - - En este contexto, los artículos reclamados de Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal -10, fracción XV-, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, establece: (se transcribe).- - - Como se dijo, tal numeral señala prohibición de los titulares de los*

*establecimientos mercantiles y sus dependientes de realizar, permitir o participar en la venta de los productos derivados del tabaco (específicamente en restaurantes, establecimientos de hospedaje, salas de cine, teatros, establecimientos mercantiles que opten por ejercer como giro único la venta de alimentos preparados, cervecerías, pulquerías, bares, cantinas, discotecas, salones de baile, peñas, salas de cine con venta de bebidas alcohólicas, cabarets y billares).- - - Con dicha prohibición si bien no se evita, per se, que los fumadores consuman productos derivados del tabaco en los sitios mencionados, pues para ello se establecen normas precisas dirigidas a lograr ese fin; debe entenderse, paralelamente a otras obligaciones (aplicación de señalamientos y avisos, etcétera), como un medio para buscar desincentivar el consumo de productos derivados del tabaco en esos sitios cerrados, tanto para nacionales como para extranjeros; los cuales en la mayoría de los casos no tienen conocimiento de las leyes que se aplican en nuestro territorio nacional.- - - Lo anterior de acuerdo a una adecuación de las disposiciones legales de esa Ley a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores del Distrito Federal, cuya finalidad es la prevalencia del derecho al aire limpio, a la salud y una vida libre de humo de tabaco, como superior al derecho a la búsqueda de un placer que daña a terceros, como puede desprenderse de la exposición de motivos de la reforma correspondiente, que a la*

***letra refiere: (se transcribe).- - Así, resulta infundado lo alegado por la parte quejosa, pues no puede afirmarse que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, resulte violatorio de la garantía de igualdad y libertad de comercio, consagradas en el artículo 5° constitucional.- - En efecto, no puede perderse de vista que las actividades preponderantes de los establecimientos de la quejosa no son el expendio de productos, incluidos, los derivados del tabaco, como sucede con otros establecimientos, por lo que con la norma reclamada se dejan incólumes las actividades a las que se dedica preponderantemente y se restringe una aleatoria, lo cual se justifica a partir de la restricción que en establecimientos mercantiles cerrados prevalece para el consumo de estos productos.- - Asimismo, la diferencia en el trato respecto de la prohibición de la venta de productos derivados del tabaco en los establecimientos mercantiles a los que se refiere el precepto reclamado, se justifica en cuanto que, paralelamente a otras obligaciones (colocación de señalamientos y avisos etcétera), se establece como un medio para desincentivar el consumo de esos productos precisamente en los establecimientos mercantiles de que se trata, tanto para los nacionales, como para los extranjeros, quienes en la mayoría de los casos no tienen***

*conocimiento de la leyes que se aplican en nuestro territorio; comprendiendo ello parte de la adecuación que se busca con la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, a fin de proteger a los no fumadores de inhalar el humo derivado de la combustión del tabaco en establecimientos públicos cerrados, en los que, derivado de los servicios que se prestan, los productos se consumen en el lugar donde se adquieren.- - - Lo anterior se corrobora al advertir cuáles son los lugares para los que se establece la prohibición de venta de productos derivados del tabaco, esto es, restaurantes, establecimientos de hospedaje, salas de cine, teatros, establecimientos mercantiles que opten por ejercer como giro único la venta de alimentos preparados, cervecerías, pulquerías, bares, cantinas, discotecas, salones de baile, peñas, salas de cine con venta de bebidas alcohólicas, cabarets y billares; todos éstos sitios, normalmente cerrados, donde se consumen los productos adquiridos en el mismo lugar y concurren tanto personas que fuman como no fumadoras.- - - Por lo tanto, sí existe una diferencia entre el tipo de lugares antes descritos y otros establecimientos cuya actividad preponderantemente es el expendio de productos, toda vez que si bien se trata normalmente de lugares cerrados, en los últimos en mención los productos no se enajenan para su consumo en el propio lugar y la prohibición de venta de productos derivados del tabaco en esos lugares*

*no constituirá un medio para desincentivar su consumo en el propio establecimiento, sino la afectación a su actividad preponderante.- - - En consecuencia, como se dijo, no existe violación a la garantía de igualdad y la libertad de comercio previstas en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la intención legislativa no fue la de prohibir la enajenación total de productos derivados del tabaco, sino la de desincentivar su consumo en lugares públicos cerrados donde coexistan fumadores y no fumadores; evitando así que estos últimos inhalen involuntariamente el humo derivado de la combustión del tabaco; constituyendo la prohibición de venta de dichos productos precisamente en esos establecimientos sólo uno de los medios para lograr la intención legislativa y fortalecer la protección a un derecho superior, sin afectar la actividad preponderante de los establecimientos a los que va dirigida.- - - Así, puede concluirse que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal impugnada, al prohibir la venta de los productos derivados del tabaco en los establecimientos mercantiles que precisa, en concordancia con otras normas, vela por un interés general como lo es la preservación de la salud, lo cual conlleva a establecer que esta prioridad está por encima del interés particular de la amparista; por tanto, al no satisfacerse uno de los presupuestos para el goce*

*de la garantía individual de trabajo, como es, la no afectación a derechos de la sociedad, la citada Ley, específicamente la disposición contenida en el artículo 10, fracción XV, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, no viola el artículo 5° constitucional.- - - En efecto, es prudente señalar que el artículo 5° constitucional, que consagra la garantía de libertad de trabajo señala, en su primer párrafo, lo siguiente: (se transcribe).- - - La norma constitucional transcrita garantiza la libertad de trabajo o de comercio, conforme a los siguientes lineamientos:- - - a) A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.- - - b) El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros.- - - c) También podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.- - - Tales lineamientos que garantizan la llamada libertad de trabajo o comercio, en términos del primer párrafo del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se sustentan a su vez en principios fundamentales que constituyen requisitos necesarios que deben darse para que se haga exigible la garantía constitucional.- - - Esto es así, ya que la libertad de trabajo o comercio no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se condiciona a la satisfacción de*

*determinados presupuestos fundamentales, como lo son: 1) que no se trate de una actividad ilícita; 2) que no se afecten derechos de terceros; y, 3) que no se afecten derechos de la sociedad en general.- - - En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra real vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley; dicho de otra manera, la garantía no podrá exigirse cuando sea ilícita, es decir, que esté prohibida por la ley o que, aun cuando no esté prohibida expresamente, de alguna manera pueda significar trasgresión al derecho positivo mexicano.- - - Por cuanto hace al segundo presupuesto normativo, éste implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona, conlleva a su vez la afectación a derechos de terceros, esto es, que estando permitida por la ley, exista un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro u otros que se ubiquen en una situación jurídica determinada, que pueda verse afectada por el desarrollo de la actividad de aquél.- - - Finalmente, el tercer presupuesto normativo implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, que es el derecho de la sociedad en general.- - - Esto último se entiende, en tanto que existe un valor superior que pondera el bienestar de la sociedad en general por encima del*

*interés particular, trayendo consigo que se asegure la preeminencia de valores comunes para garantizar la paz y armonía social.- - - Ahora, una vez establecidas las condiciones para que la citada garantía de libertad de trabajo o de comercio cobre efectividad, es necesario precisar que la misma debe entenderse sin perjuicio de sujetarse a las disposiciones de interés público que no contraviniendo su ejercicio, dicten las autoridades para reglamentar su realización; esto es así, porque el mencionado derecho, como ya se dijo, no es irrestricto y su ejercicio debe darse sin perjuicio de la sujeción a las diversas disposiciones que dicten las autoridades legislativas para reglamentar su realización y proteger el interés público.- - - En el caso de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, específicamente la disposición contenida en el artículo 10, fracción XV, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, como se ha precisado, se está en presencia de una disposición legal de protección a la salud que tiende a preservar, en concordancia con la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, la salud de la población no fumadora de los efectos nocivos por inhalar involuntariamente el humo de la combustión del tabaco, dentro de establecimientos mercantiles cerrados; valores que atañen al interés de la sociedad en general, por la necesidad de conservar*



*la salud pública, atento a las consideraciones expuestas en este considerando.- - - Por tanto, como se ha precisado, resulta infundado lo alegado por la parte quejosa, pues no puede afirmarse que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, conculque la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5º constitucional, toda vez que el goce de esta garantía individual no es irrestricta sino que está condicionada a la satisfacción de determinados presupuestos, como es que no se afecten derechos de la sociedad en general.- - - Además, como ya se dijo las actividades preponderantes de los establecimientos de la quejosa no son el de expendio de productos, entre ellos, los derivados del tabaco, por lo que con la norma reclamada se dejan incólumes las actividades a las que se dedica fundamentalmente y se restringe una aleatoria, pero que se justifica a partir de la intención del legislador de que en establecimientos mercantiles como los de la quejosa se desincentive el consumo de estos productos, para la protección de la salud de los no fumadores.- - - Consecuentemente, como la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal en el precepto impugnado, al prohibir en los establecimientos mercantiles que precisa, la venta de los productos derivados del tabaco, en concordancia con la Ley de Protección a*

*la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, vela por un interés general como lo es la preservación de la salud; ello conlleva a establecer que esta prioridad está por encima del interés particular de la amparista; por tanto, al no satisfacerse uno de los presupuestos para el goce de la garantía individual de trabajo, como es, la no afectación a derechos de la sociedad, que la citada Ley, específicamente la disposición contenida en el artículo 10, fracción XV, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, no viola el artículo 5º constitucional.- - - Efectivamente, si en la prohibición que establece el artículo reclamado se encuentra ponderado al derecho a la salud pública, su cumplimiento se encuentra por encima del derecho o interés particular de la parte quejosa.- - - Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia P./J.28/99 que sustenta el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 260 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IX, de abril de mil novecientos noventa y nueve, Novena Época, del rubro y texto siguientes: 'LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).' (se transcribe).- - - Asimismo, por las razones que expone, respalda lo argumentado por esta juzgadora, lo señalado en la*

**tesis I.7o.A.319 A, que estableció el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, registrada con el número 180325, divulgada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, de octubre de dos mil cuatro, Novena Época, misma que establece: 'LIBERTAD DE TRABAJO. LOS ARTÍCULOS 3o., 13, 14 Y 16 DE LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLAN EL NUMERAL 5o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.'** (se transcribe).- - **Debe precisarse que en el caso, no se consideran aplicables las jurisprudencias 31/2005 y 40/2005, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, y sustentadas, respectivamente por la Segunda y Primera, Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de identificación son Tomo XXI, marzo de 2005, página 228 y Tomo XXI, abril de 2005, página 378, cuyo rubros y textos son los siguientes: 'CIGARROS. LA PROHIBICIÓN DE SU VENTA O DISTRIBUCIÓN EN FARMACIAS O BOTICAS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 277, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO.'** (se transcribe).- - - **'LEY GENERAL DE SALUD. EL ARTÍCULO 277, PÁRRAFO TERCERO, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, QUE PROHÍBE LA VENTA DE CIGARROS EN FARMACIAS, VIOLA LA**

*GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO.’ (se transcribe).- - - Lo anterior, en virtud de que en los asuntos de los cuales derivaron, se impugnaron preceptos legales diversos al que se reclama en este juicio, pero fundamentalmente porque la razón toral de nuestro más Alto Tribunal para considerar que la prohibición que se imponía para la venta de cigarros era violatoria de la garantía de libertad de trabajo, se circunscribió al hecho de que en ese caso no existía una justificación que sustentara el interés de la sociedad y que se prohibiera la venta de cigarros exclusivamente en farmacias o boticas, pues la reforma analizada estaba dirigida a inhibir la venta de tabaco, y ejercer un control más estricto sobre su publicidad para evitar o disminuir su consumo. Por lo tanto, no se justificaba el trato diferenciado que se le daba aquéllos establecimientos, cuando dichos productos podrían adquirirse en los comercios a los que no se aplicaba tal limitación.- - - Sin embargo, en el caso de la norma en estudio la justificación es diversa, pues ésta consiste fundamentalmente en desincentivar el consumo de productos derivados del tabaco en establecimientos mercantiles cerrados para proteger la salud de los no fumadores que concurren, y en los que se consumen productos que se venden, constituyendo la prohibición de venta de productos derivados del tabaco, uno de los elementos que con otras obligaciones impuestas, utiliza el legislador tendentes a desincentivar su consumo en el interior de los mismos, por lo que la*

*prohibición impugnada, resulta ser, en concordancia con la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, una disposición de protección a la salud de la población de los efectos nocivos por inhalar involuntariamente el humo de la combustión del tabaco dentro de establecimientos mercantiles cerrados, valores que atañen al interés de la sociedad en general, por la necesidad de conservar la salud pública y que justifican, en criterio de esta juzgadora su establecimiento, dado que existe una razón de índole social que demuestra la necesidad o conveniencia de prohibir la venta de productos derivados del tabaco en establecimientos mercantiles cerrados en los que los productos que se venden se consumen en el mismo lugar y, por ende se justifica el trato diferenciado que se da en dichos establecimientos.- - - Por otra parte, respecto al argumento de la parte quejosa en el sentido de que se viola la garantía de igualdad debido a que injustificadamente los salones de fiesta previstos en el inciso a) del artículo 20 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, no se encuentran incluidos en la prohibición de venta de productos derivados del tabaco, esta juzgadora lo considera infundado.- - - En efecto, como se indicó en párrafos anteriores, la finalidad de la prohibición prevista por el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, consiste fundamentalmente en desincentivar el*

*consumo de productos derivados del tabaco en establecimientos mercantiles cerrados, en los cuales se consumen los productos que se venden, para proteger así la salud de los no fumadores que concurren en ellos.- - - Es decir, si los productos y servicios que se enajenan en un establecimiento mercantil público cerrado se consumen en el mismo, entonces, la prohibición de los productos derivados del tabaco en este tipo de establecimientos es una medida destinada a disminuir tal consumo.- - - Ahora bien, en el caso de los salones de fiesta a los que alude la quejosa, no se encuentra autorizada la enajenación de productos en el lugar, mucho menos de aquellos derivados del tabaco, por lo contrario, este tipo de establecimientos mercantiles tienen como única actividad la renta de espacios a particulares para que se lleven a cabo en ellos fiestas de carácter privado.- - - Lo anterior se corrobora con la lectura del artículo 21, párrafo primero, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, cuyo texto es el siguiente: (se transcribe).- - - Del precepto en cita se advierte que los salones de fiesta no se encuentran autorizados para llevar a cabo la enajenación de productos, sino que la única actividad que se permite a este tipo de establecimientos es la renta del espacio a particulares, además de que los eventos que se llevan a cabo en ellos son de carácter privado y no público, a diferencia de los diversos*

***establecimientos en los que sí opera la prohibición prevista por el artículo 10, fracción XV, del ordenamiento de referencia.- - - Por tanto, no existe el trato discriminatorio injustificado que manifiesta la quejosa, debido a que las actividades que llevan a cabo los salones de fiesta no incluyen la enajenación de productos, por lo que resulta innecesario que la prohibición del artículo que la quejosa tilda de inconstitucional se aplique a este tipo de establecimientos mercantiles, además de que sus actividades difieren de aquellas que llevan a cabo los diversos establecimientos que se señalan en los incisos b), c) y d) del artículo 20, párrafo segundo del artículo 22 y en el artículo 24, todos ellos de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, pues se insiste, están limitadas sólo a la renta del espacio para llevar a cabo eventos de carácter privado.- - - En este orden de ideas, la norma reclamada no viola la garantía de igualdad, pues la diferencia de trato al no imponer la prohibición de venta de productos derivados del tabaco a los salones de fiesta se explica por la diferencia de las actividades autorizadas con que cuenta este giro respecto de los demás a los cuales se dedica la parte quejosa.- - - En las relatadas condiciones, y al resultar infundados los conceptos de violación dirigidos a evidenciar la inconstitucionalidad del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del***

*Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero del año en curso, lo procedente negar el amparo y protección de la Justicia Federal, en atención a las consideraciones que se han expuesto.- - - Por lo expuesto y fundado, y con apoyo además en los artículos 75, 76, 77, 78, 155, 192 y demás relativos de la Ley de Amparo; se resuelve...”*

**TERCERO. Interposición y trámite del recurso.** Inconforme con la resolución anterior, Operadora de Centros de Espectáculos, sociedad anónima de capital variable, por conducto de su representante legal Jorge Rubén Uriza González, interpuso recurso de revisión, el cual fue admitido por el presidente de este tribunal, mediante auto de trece de agosto de dos mil ocho y registrado con el número de expediente R.A. 326/2008.

**CUARTO. Turno del recurso.** Encontrándose los presentes autos en estado de resolución, mediante acuerdo de veintiuno de agosto de dos mil ocho, fueron turnados al magistrado relator Jean Claude Tron Petit para la formulación del proyecto respectivo, en términos del artículo 184, fracción I, de la Ley de Amparo; y,

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

**PRIMERO. Competencia.** Este Tribunal Colegiado tiene competencia legal para decidir el presente asunto con apego a los artículos 85, fracción II, de la Ley de Amparo, y 37, fracción



IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como con el Punto Quinto, fracción I, del apartado 3 inciso C), del Acuerdo General número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito.

**SEGUNDO. Oportunidad.** El recurso es oportuno, en atención a que la resolución impugnada se notificó por medio de lista a la parte recurrente, el diecisiete de julio de dos mil ocho (foja 399 vuelta del cuaderno de amparo), surtiendo efectos el día hábil siguiente, por lo que el término para promover el recurso comenzó a correr el veintiuno siguiente y concluyó el primero de agosto de ese mismo año y, el escrito de expresión de agravios se presentó el treinta de julio de dos mil ocho; por tanto, se encuentra presentado en tiempo, tomando en consideración que los días diecinueve, veinte, veintiséis y veintisiete de julio, fueron inhábiles por ser sábado y domingo.

**TERCERO. Legitimidad.** Fue interpuesto por parte legítima, toda vez que Jorge Rubén Uriza González, es apoderado legal de Operadora de Centros de Espectáculos, sociedad anónima de capital variable (fojas 99-137 y 226 del juicio de amparo que se revisa).

**CUARTO. Agravios.** El recurrente, expresó el siguiente agravio:

***“UNICO.- Le causa agravio a la parte quejosa, la parte conducente del considerando SÉPTIMO de la sentencia pronunciada por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, la cual se transcribe más adelante, toda vez que viola en su perjuicio los artículos 76, 77, fracciones I, II y III y 78 de la Ley de Amparo.- - - La parte conducente del considerando SÉPTIMO de la sentencia recurrida, que le causa agravio a la parte quejosa, a la letra dice lo siguiente: (se transcribe).- - - Contrario a lo argumentado por la Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, la parte transcrita del considerando SÉPTIMO de la sentencia de referencia le causa agravio a la parte quejosa, de conformidad a las consideraciones de hecho y de derecho que se hacen valer a continuación:- - - En el segundo concepto de violación del escrito de demanda de amparo, se reclamó la inconstitucionalidad del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, al prohibir la venta de productos derivados del tabaco, en los establecimientos referidos por los artículos 20, incisos b), c) y d), los establecidos en el párrafo segundo del artículo 22 y los previstos en el 24 del referido ordenamiento, entre los que se encuentran los establecimientos mercantiles de la parte quejosa, prohibición que contraviene los principios de igualdad y libertad de comercio previstos en el artículo 5 de la***

**Constitución Federal, dado que la comercialización de dichos productos no se encuentra legalmente impedida, de ahí que si no existe ninguna ilicitud en el desarrollo de dicha actividad comercial, tampoco existe, a su parecer, justificante alguna que prohíba terminantemente la actividad comercial lícita.- - - El concepto de violación de referencia encuentra sustento, acorde con las consideraciones siguientes.- - - El artículo 5, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la libertad de trabajo, al prever que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre que sean lícitos; libertad que sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros, o a través de resolución gubernativa dictada en los términos que indique la ley o cuando se ofendan los derechos de la sociedad.- - - Debe considerarse, que la libertad de comercio tutelada por el artículo 5 constitucional, no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se encuentra condicionada a la satisfacción de determinados presupuestos fundamentales, en el caso:- - - a) que no se trata de una actividad ilícita;- - - b) que no se afecten los derechos de terceros; y - - - c) que tampoco se afecten los derechos de la sociedad en general.- - - En lo concerniente al primer requisito, la parte quejosa lo cumplió al acreditar que desempeña una actividad comercial lícita; en el caso, la de operar diversos establecimientos**

*mercantiles, tal y como se advierte de las diversas copias certificadas acompañadas por la quejosa al escrito de demanda de amparo, a efecto de acreditar que desempeña una actividad lícita y permitida por la ley.- - - En relación al segundo límite a la garantía de libertad de comercio, éste implica que la garantía no puede exigirse si la actividad a que se dedica la peticionaria de tutela constitucional conlleva la afectación a derechos de terceros; esto es, que siendo permitida por la ley la actividad que desempeña, se prevea un derecho preferente tutelado por la ley a favor de otra persona que pueda verse afectada por el desarrollo de la actividad de aquélla; extremo que en la especie no se actualiza.- - - Por último, el tercer límite a la garantía referida señala que la actividad, aunque lícita, no deberá afectar el derecho de la sociedad, lo cual implica la existencia de un imperativo que subyace frente al derecho del gobernado en lo individual; esto es, el derecho de la sociedad en general. Este elemento, se justifica al existir un valor que garantiza el derecho positivo mexicano, y que se traduce en la convivencia y bienestar social en todos sus aspectos; por tanto, siempre privará el interés de la sociedad por encima del particular.- - - En efecto, cuando el interés particular puede lesionar el bienestar social, en aras de salvaguardar el interés de mayor jerarquía, se limita o condiciona el individual cuando aquél puede afectarse en una proporción mayor del beneficio que en lo personal*

*obtendría un solo individuo.- - Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis aislada LXXXVIII/2000, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 28 del Tomo XI, junio de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, que a la letra establece: 'LIBERTAD DE COMERCIO. ALCANCES DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.'* (se transcribe).- - - *Asimismo, respecto del dispositivo constitucional en comento, cabe decir que éste prevé de manera general la libertad de trabajo de la que goza todo individuo, en la inteligencia de que dicha libertad no es diferente a la de profesión, de industria o de comercio, pues estas últimas constituyen una subespecie de la libertad genérica de trabajo, sin soslayar que el trabajo se entiende como toda actividad humana, intelectual y material, independientemente del grado de preparación técnica y circunstancias específicas requeridas por cada profesión u oficio.- - - Ahora, el primer párrafo del artículo 5 de la Constitución establece que 'A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...', enunciado que permite inferir que dicho precepto garantiza a todos los gobernados, entre otras cuestiones, el ejercicio de las libertades de comercio y de industria, siempre que estas sean lícitas; y, en segundo término, que esa facultad es otorgada a todas las personas sin*

*distinción alguna; esto es, sin hacer diferencias de nacionalidad, raza, religión o sexo, ya que su contenido no establece salvedad alguna al respecto; circunstancia que constituye un fundamento importante de la garantía de libertad de comercio aquí analizada, ya que el artículo constitucional en comento, implícitamente prohíbe todo trato desigual que no se encuentre justificado constitucionalmente o apoyado en el interés público; pues no debe perderse de vista que el disfrute pleno de la garantía otorgada por la Carta Magna en el imperativo de cuenta, exige necesariamente la actualización del principio de igualdad material o real entre los titulares de dicha garantía.- - - Ello atiende, a que la igualdad jurídica se traduce en (sic) varias personas, que participen de la misma situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanen de la ley aplicable frente al Estado, lo cual estará en función de sus circunstancias particulares.- - - El artículo 5 de la Constitución, también prevé el principio fundamental de igualdad, el cual tiene como fin colocar a todos los gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, oficio, trabajo o industria que mejor les acomode, con las únicas salvedades de que éstos sean lícitos y de que no se ataquen los derechos de terceros, ni ofendan los intereses de la sociedad.- - - Aplica al*

*caso, por identidad de razón, la tesis aislada XC/2000, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada la página 26 del Tomo XI, junio de dos mil del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, que a la letra dice: 'GARANTÍA DE IGUALDAD, ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN E ARTÍCULO 5° CONSTITUCIONAL.'* (se transcribe).- - - *En el caso en concreto, la parte quejosa reclamó la inconstitucionalidad del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, dado el alcance que dicha norma tiene al referirse a los establecimientos previstos en los artículos 20, incisos b), c) y d), 22 y 24 del mismo ordenamiento, a raíz de la interpretación sistemática de los mismos, preceptos que a la letra son del tenor siguiente:* (se transcribe).- - - *En ese tenor, la restricción de vender cigarros en establecimientos mercantiles como los que opera la parte quejosa, no se encuentra constitucionalmente justificada, lo cual transgrede en su perjuicio las garantías de libertad de trabajo y de comercio previstas en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al crearse una desigualdad entre los diversos sectores económicos dedicados a la venta de dichos productos (comercio en general), dado que no existe una consideración lógico jurídica que justifique la exclusión de esta clase de giros en la venta de productos derivados del tabaco, lo que denota un trato desigual con sus*

*iguales, en el caso, como aduce, con los demás establecimientos mercantiles a los que no hace referencia la fracción XV del artículo 10 impugnado.- - Ahora bien, de conformidad a lo señalado por el artículo 5° de la Constitución Federal, el ejercicio de la libertad de comercio no puede ser irrestricto y sujeto al libre albedrío de quienes lo desempeñan, y es el caso, el artículo 10, fracción XV, impugnado, dispone una evidente reserva de ley, al prohibir a esta clase de establecimientos la venta de productos derivados del tabaco; por lo que a efecto de demostrar la transgresión a la libertad de comercio tutelada por el artículo 5° de la Constitución Federal, es importante acudir a las partes conducentes de la exposición de motivos de la reforma a la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal: (se transcribe).- - Como se puede apreciar, el objeto de la reforma legal, tiende a cumplimentar la obligación de proporcionar un medio ambiente sano, evitando la exposición involuntaria de la población vulnerable al humo del tabaco. Además de lo anterior, la iniciativa fue explícita en el sentido de no prohibir la producción, venta, comercialización o consumo del tabaco, sino que su finalidad es la de permitir que se respete el derecho de quienes no quieren fumar, y su objetivo principal es el de proteger la salud de todos aquellos que no fuman y se ven afectados por aquellos que sí lo hacen, para lo cual propone la restricción al consumo en lugares públicos cerrados, para lo cual*



*el legislador estimó necesaria la participación de sectores sociales tales como los empresarios de la industria de los restaurante y de los hoteles.- - - Como se puede apreciar el legislador no justificó en el propio texto normativo, ni en el proceso legislativo, porque resultaba procedente prohibir la venta de productos derivados del tabaco en los establecimientos como restaurantes, hoteles, salas de cine, cervecerías, bares, cantinas, discotecas, cabarets y en establecimientos mercantiles; máxime, cuando dentro de las propias iniciativas se manifestó que no se buscaba prohibir la producción, venta, comercialización o consumo del tabaco sino tutelar el derecho de las personas que no consumen dichos productos a no inhalar el humo derivado de la combustión del tabaco a fin de proteger su salud.- - - En este orden de ideas, se tiene que la prohibición contenida en el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, vigente a partir del 12 de enero de 2008 no encuentra significado o justificación en el ámbito social, dado que dicha medida de beneficio utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad, no prohíbe la comercialización de los productos derivados del tabaco, por ser nocivo, adictivo, contaminante y peligroso; hecho que en la especie no acontece, sino que sólo los restringe sobre cierto sector de los establecimientos mercantiles establecidos dentro*

*del territorio del Distrito Federal.- - - Se arriba a la anterior conclusión, pues no basta para determinar si en el caso existe una afectación de los principios de orden público e interés social, por el solo hecho de que en la ley se invoquen tales nociones, sino que es necesario evaluar si su contenido, fines y consecución son contrarios a los valores y principios que inspiran el orden público, capaz de restringir derechos fundamentales del gobernado en general (como la consecuente afectación a su salud, e incluso el riesgo de muerte en que se ubica al consumidor del cigarro), o si son realmente significativos para afectar el interés social.- - - Esto es así, pues las leyes, en mayor o menor medida, responden a ese orden público e interés social; sin embargo, esto no puede ser una habilitación absoluta, capaz de afectar derechos fundamentales de modo irreversible, ya que también es deseable por la sociedad que las autoridades no afecten irremediablemente derechos sustanciales de los particulares, especialmente cuando tienen el carácter de indisponibles o irreductibles, como la libertad, igualdad, dignidad y los demás consagrados en el artículo 16 constitucional, por ser sus consecuencia de difícil o de imposible reparación.- - - Hecho que se suscita en la norma legal tildada de inconstitucional, porque si bien es cierto que la sociedad se encuentra interesada en que no se afecte la salud de sus integrantes a través del consumo de tabaco, tal circunstancia de igual*

*modo se suscita al permitirse legalmente que diversos comercios expendan o comercien con productos derivados del tabaco, lo cual denota la restricción en que incurre el legislador al prohibir, en el caso, a los restaurantes y bares, su venta o comercialización y permita que otros establecimientos mercantiles si realicen dicha venta.- - - Así las cosas, para aplicar los criterios de orden público e interés social, debe sopesarse el perjuicio que podrían sufrir las metas del interés colectivo perseguidas con los actos concretos de aplicación, con el perjuicio que podría afectar a la parte quejosa con la ejecución del acto reclamado, así como el monto de la afectación de los derechos en disputa.- - - Por tanto, si el artículo 5° de la Constitución Federal garantiza el ejercicio de la libertad de comercio e industria, siempre que sea lícita, y expresa que sólo podrá vedarse, bajo los requisitos y condiciones que en el se contemplan. Así, en el caso en concreto, el artículo 10, facción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, excluye a ciertos establecimientos para que expendan productos derivados del tabaco; con lo cual se impide sin justificación alguna a la parte quejosa que se dedique a la comercialización de esta clase de productos.- - - Por lo anterior, si la reforma cuestionada, al pretender el combate a la adicción al tabaquismo entre determinados grupos sociales, derivado del grave problema de salud*

*pública que representa el consumo del mismo al afectar la economía de las personas y representar importantes gastos para los sistemas de salud y seguridad social, así como el alarmante aumento de enfermedades asociadas con dicho hábito, tanto para el fumador activo como para el fumador pasivo; sin sustentarse en una probable incompatibilidad de la comercialización de esos productos con la actividad comercial de esta clase de establecimientos, así como con la obligación del Estado, de garantizar el derecho a la salud de los gobernados, como ordena el artículo 4° de la Constitución; no menos cierto es que, el artículo impugnado no logra superar el vicio de inconstitucionalidad relativo a la transgresión a los principios de libertad de comercio e igualdad que tutela el artículo 5° de la Constitución Federal.- - - Luego entonces, el legislador del Distrito Federal no puede considerar, que la restricción a la garantía de libertad de comercio radica, en la prohibición contenida en la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, pues como se dijo, en la propia reforma se señaló que la misma no buscaba prohibir la producción, venta, comercialización o consumo del tabaco y dado que el legislador no justificó una razón legítima para sustentar y restringir las garantías de igualdad y libertad de la ahora quejosa, mediante la prohibición que recae sobre ella y otra clase de personas con establecimiento mercantiles en*

*funcionamiento, para comercializar los productos derivados del tabaco, los cuales si pueden comercializarse en otra categoría de establecimientos mercantiles, dado que la prohibición en la venta de productos derivados del tabaco no fue general. Máxime que en el caso no se advierte, que por el hecho de permitirse la venta de cigarros en establecimientos como los de la parte quejosa, se induzca o facilite el consumo de productos derivados del tabaco, pues éstos pueden adquirirse en establecimientos distintos a los que originaron el presente juicio, tales como los supermercados o tiendas de abarrotes.- - - Razones que evidencian, que el precepto legal impugnado vulnera las garantías de igualdad y libertad de comercio consagradas en el artículo 5° de la Constitución Federal en perjuicio de la parte quejosa, toda vez que la limitante que contiene no se encuentra fundada en una razón social legítima tampoco existe motivo legal para suponer que su justificación se encuentra prevista en el mandato constitucional en estudio, porque a pesar de que el fin de la norma sea el de lograr la consecución de las políticas sociales del Estado Mexicano, para preservar la salud de los no fumadores, así como inhibir la adicción al consumo del cigarro dados sus efectos nocivo y mortales, por el hecho de tratarse de un producto que se encuentra legalmente dentro del comercio, se da un trato discriminatorio y desigual para los comercios y establecimientos*

*descritos en la reforma, al permitirse que en diversos negocios se continué con su comercialización y a otros que se encuentra en igualdad de circunstancias no.- - - Por lo anterior, se denota la transgresión a las garantías señaladas en perjuicio de la parte quejosa y porque además, no obstante que su objeto social principal sea el acreditado en autos, ello no pugna con su esencia de ser un establecimiento mercantil que persigue el lucro; tanto más que, la prohibición de vender productos derivados del tabaco, por lo que la prohibición impugnada no resulta lógica dado que el daño producido por estos productos, es semejante si se vende en un restaurante que en cualquier otro establecimiento por lo que se estima, que en el caso no se justifica que a establecimientos mercantiles como los de la parte quejosa, se les impida vender un producto que legalmente se encuentra en el comercio, pese a sus efectos adictivos, el menoscabo de la salud y la economía del consumidor y del Estado, que pudieren ocasionar, toda vez que finalmente, aun de prohibir, el continuar con la venta de estos productos en otros establecimientos mercantiles, se traduce, en un trato discriminatorio en perjuicio de la parte quejosa que afecta su libertad de comercio.- - - Las anteriores consideraciones encuentran apoyo en la tesis de jurisprudencia número 31/2005, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 228 del Tomo XXI,*

*marzo de dos mil cinco, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, que lleva por rubro y texto los siguientes: 'CIGARROS. LA PROHIBICIÓN DE SU VENTA O DISTRIBUCIÓN EN FARMACIAS O BOTICAS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 277, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO.'* (se transcribe).- - - *Asimismo, es aplicable en lo conducente, la jurisprudencia 40/2005, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 378 del Tomo XXI, abril de dos mil cinco, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, que a la letra señala: 'LEY GENERAL DE SALUD. EL ARTÍCULO 277, PÁRRAFO TERCERO, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, QUE PROHIBE LA VENTA DE CIGARROS EN FRAMACIAS, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO.'* - - - *Así las cosas, al quedar demostrado que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, contraviene los principios de igualdad y libertad de comercio, tutelados en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que procede es conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a la parte quejosa, respecto al referido precepto legal."*

**QUINTO. Delimitación de la litis en el recurso de revisión.** No es materia de la presente revisión, el sobreseimiento decretado en el **considerando tercero** de la resolución que se impugna, respecto de los actos atribuidos a las autoridades Jefe Delegacional y Director General Jurídico y de Gobierno en las Delegaciones Cuauhtémoc, Miguel Hidalgo e Iztacalco; así como del Jefe de la Unidad Departamental de Verificación de Giros Mercantiles y Espectáculos Públicos de la Delegación Cuauhtémoc; del Subdirector de Verificación y Reglamentos de la Delegación Miguel Hidalgo y de la Subdirectora de Verificación y Reglamentos de la Delegación Iztacalco, todas del Distrito Federal, *consistentes* en la ejecución de las disposiciones reclamadas.

Tampoco se analizará el sobreseimiento que recayó en relación con los actos atribuidos a la Asamblea Legislativa; Jefe de Gobierno; Secretario de Gobierno; Secretario de Salud, Directora General Jurídica y de Estudios Legislativos, todos del Gobierno del Distrito Federal, consistentes, únicamente en el ámbito de sus respectivas competencias, en la aprobación, expedición, promulgación, refrendo, orden de publicación y publicación de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicada el veintinueve de enero del dos mil cuatro, así como el Decreto por el que se reformó y adicionó la citada ley, publicado el uno de noviembre del dos mil siete, específicamente respecto del artículo 10, fracción XV. Lo anterior, debido a que **no existe agravio en contra, por la parte a quien pudiera perjudicar, por tanto se declara firme** el considerando de mérito.



También debe quedar intocado el contenido del **considerando quinto del fallo sujeto a revisión**, por medio del cual, la juez federal determinó sobreseer respecto de los siguientes ordenamientos a saber:

**a)** Respecto de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el veintinueve de enero del dos mil cuatro, por actualizarse la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, al no acreditar la quejosa el primer acto de aplicación en su perjuicio, de tal normatividad.

**b)** En cuanto se refiere a los artículos 1-Bis, fracción III y 10, fracción I, del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, de uno de noviembre del dos mil siete, se sobreseyó en términos de los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que la parte demandante no expresó conceptos de violación relativos a impugnar tales disposiciones.

**c)** En lo concerniente a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, específicamente los numerales 13, 14 y 16; así como los diversos 2, fracciones X Bis y X Ter; 9, fracciones XXVI y XXVII; 21 y Cuarto Transitorio del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, se declaró actualizada la hipótesis de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, pues sus efectos cesaron, dado que dichos ordenamientos fueron por una parte reformados y, por otra,

derogados y, porque respecto del numeral 21 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, si bien no fue reformado ni derogado, al no existir mas para la parte quejosa la obligación de colocar las separaciones para contar con áreas aisladas para fumadores, debido a la reforma o derogación que sufrieron los arábigos que la imponían, entonces también dejó de existir el trato diferenciado que pudiera haberse configurado en relación con la sociedad accionante.

La decisión que antecede, concerniente a declarar firme el sobreseimiento decretado por la A quo, se apoya en que **tampoco existe agravio en contra de** la parte a quien pudiera perjudicar.

Por tanto, tales determinaciones deben quedar firmes, de acuerdo con la tesis 1ª./J 62/2006, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>1</sup>, cuyo tenor literal es el siguiente:

***“REVISIÓN EN AMPARO. LAS CONSIDERACIONES NO IMPUGNADAS DE LA SENTENCIA DEBEN DECLARARSE FIRMES. Cuando la sentencia recurrida se apoya en dos o más consideraciones desvinculadas entre sí y cada una de ellas sustenta la declaratoria de inconstitucionalidad de distintos preceptos o actos, no deben estimarse inoperantes los agravios expresados por la parte recurrente que controvierten sólo una de esas consideraciones, pues al tratarse de razonamientos que revisten***

---

<sup>1</sup> Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIV, septiembre de 2006, página 185.

*autonomía, el recurrente se encuentra en posibilidad legal de combatir únicamente la parte de la sentencia que estime contraria a sus intereses. En ese orden de ideas, cuando alguna consideración de la sentencia impugnada afecte a la recurrente y ésta no expresa agravio en su contra, tal consideración debe declararse firme.”*

**SEXTO. Litis y problemática jurídica a resolver.**

**a) Litis en el juicio de amparo indirecto.**

En lo que constituye la materia del presente juicio, **considerando séptimo** de la sentencia reclamada, la juez del conocimiento negó el amparo y protección de la Justicia Federal a la parte quejosa, fundamentalmente, al estimar que no le asiste razón en cuanto al reclamo de inconstitucionalidad que planteó del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente, dado que contrariamente a lo estimado, dicho numeral no vulnera en su perjuicio, las garantías de igualdad y libertad de comercio previstas en los artículos 1° y 5° constitucionales.

La juzgadora adujo, como sustento de su determinación, que el precepto reclamado, no trastoca la garantía de igualdad, en tanto que la porción normativa reclamada no establece diferencia alguna que se sustente en circunstancias y atributos emanados de la personalidad humana y porque en dicho numeral se prevé, de manera general, la prohibición de venta de productos derivados del tabaco a determinados

establecimientos mercantiles *sin hacer distincos entre ellos y si bien nada se dice en cuanto a otros establecimientos*, ello no puede llevar a concluir que la norma reclamada infringe la garantía de igualdad, toda vez que trata de manera igual a los establecimientos mercantiles con los giros como el que explota la quejosa y de manera desigual a éstos, frente a otros sujetos de derecho, que por sus características propias, difieren en cuanto a actividades preponderantes, dejándose además incólumes las actividades preponderantes de la sociedad quejosa y restringiendo solamente una aleatoria.

También sostuvo que el numeral impugnado prohíbe la venta de productos derivados del tabaco en los restaurantes, establecimientos de hospedaje, salas de cine y teatros, establecimientos mercantiles que opten por ejercer como giro único la venta de alimentos preparados, cervecerías, pulquerías, bares, cantinas, discotecas, salones de baile, peñas, salas de cine con venta de bebidas alcohólicas, cabarets y billares, lo cual, concatenado con lo previsto en la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, permite concluir que el artículo 10, fracción XV, de la legislación impugnada, constituye **una disposición de protección a la salud de los no fumadores** que acuden a establecimientos cerrados, evitando que inhalen involuntariamente el humo de la combustión del tabaco, valor que atañe al interés de la sociedad en general, por la necesidad de conservar la salud pública de este grupo determinado.

Que si bien con la prohibición citada no se evita, *per se*, que los fumadores consuman productos derivados del tabaco

en los sitios mencionados, pues para ello se establecen normas precisas dirigidas a lograr ese fin; debe entenderse, paralelamente a otras obligaciones (aplicación de señalamientos y avisos, etcétera), **como un medio para buscar desincentivar el consumo de productos derivados del tabaco en esos sitios cerrados**, tanto para nacionales como para extranjeros, los cuales en la mayoría de los casos, no tienen conocimiento de las leyes que se aplican en nuestro territorio nacional.

Lo anterior, conforme a una adecuación de las disposiciones legales de la norma reclamada a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores del Distrito Federal, cuya finalidad es la prevalencia del derecho al aire limpio, a la salud y una vida libre de humo de tabaco, como superior al derecho a la búsqueda de un placer que daña a terceros.

También sostuvo que inversamente a lo manifestado por la quejosa, el artículo 10, fracción XV, de la legislación referida, *no es violatorio de la libertad de comercio* consagrada en el artículo 5° constitucional, porque no puede perderse de vista que las actividades preponderantes de los establecimientos de la quejosa, no son el expendio de productos, incluidos los derivados del tabaco, como sucede con otros establecimientos, por lo que, con la norma reclamada se dejan incólumes las actividades a las que se dedica en forma especial y se restringe una aleatoria, lo cual se justifica a partir de la restricción que en establecimientos mercantiles cerrados prevalece para el consumo de estos productos.

Que lo precedente obedece al análisis realizado a los lugares para los que se establece la prohibición de venta de productos derivados del tabaco, esto es, restaurantes, lugares de hospedaje, salas de cine, teatros, establecimientos mercantiles que opten por ejercer como giro único la venta de alimentos preparados, cervecerías, pulquerías, bares, cantinas, discotecas, salones de baile, peñas, salas de cine con venta de bebidas alcohólicas, cabarets y billares; todos éstos sitios, normalmente cerrados, donde se consumen los productos adquiridos en el mismo lugar y concurren tanto personas que fuman, como no fumadoras.

En consecuencia, la A quo manifestó que no existe violación a las garantías de igualdad y libertad de comercio previstas en los artículos 1° y 5° constitucionales, pues la intención legislativa no fue prohibir la enajenación total de productos derivados del tabaco, sino la de desincentivar su consumo en lugares públicos cerrados donde coexistan fumadores y no fumadores; evitando así que estos últimos inhalen involuntariamente el humo derivado de la combustión del tabaco; constituyendo la prohibición de venta de dichos productos en esos establecimientos, sólo uno de los medios planeados o diseñados para lograr la intención legislativa y fortalecer la protección a un derecho superior, sin afectar la actividad preponderante de los establecimientos a los que va dirigida.

Finalmente, *consideró que el numeral 10, fracción XV, de la ley citada, es una disposición legal de protección a la salud que tiende a preservar, en concordancia con la Ley de*

*Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal, la salud de la población no fumadora de los efectos nocivos por inhalar involuntariamente el humo de la combustión del tabaco dentro de establecimientos mercantiles cerrados;* valores que atañen al interés de la sociedad en general, por la necesidad de conservar la salud pública, atento a las consideraciones expuestas en dicha sentencia.

**b) Litis en el recurso de revisión.** La parte recurrente hace valer un agravio el cual se refiere a los siguientes temas:

- Contrariamente a lo sostenido por la juez del conocimiento, el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, transgrede las garantías de igualdad y libertad de comercio, tuteladas en los artículos 1° y 5° de la Constitución Federal, pues indebidamente prohíbe la venta de productos derivados del tabaco en los establecimientos a los cuales se encuentra dirigido dicho precepto, sin que justifique a plenitud tal restricción.

**c) Problemática jurídica a resolver.** Se concreta a determinar, si el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, es violatorio de la garantía de libertad de comercio e implícitamente la de igualdad, previstas en los numerales 1° y 5° de la Constitución Federal y de ser fundado esto último, que este Tribunal Colegiado modifique el fallo, procediendo a analizar el fondo de tal cuestión, bajo la perspectiva de los razonamientos de la recurrente.

**SÉPTIMO. Presupuestos y cuestiones necesarias para resolver el asunto.** En su único **agravio**, aduce la inconforme que la sentencia que recurre es ilegal, en tanto que el artículo 5°, primer párrafo, constitucional, garantiza la libertad de trabajo y comercio, al prever que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, **comercio o trabajo** que le acomode, **siempre que sean lícitos**; libertad que sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros, o a través de resolución gubernativa dictada en los términos que indique la ley o cuando se ofendan los derechos de la sociedad, por lo que *la restricción de vender cigarros en establecimientos mercantiles como los que opera la parte quejosa, no se encuentra constitucionalmente justificada*, pues contrariamente a lo sostenido por la juez federal, transgrede en perjuicio de la accionante las garantías de igualdad y libertad de comercio, previstas en los artículos citados al inicio de estas líneas al crearse una desigualdad entre los diversos sectores económicos dedicados a la venta de dichos productos (comercio en general).

Que lo anterior es así aduce, atento a que no existe una consideración lógico jurídica justificante o legitimadora de la exclusión de esta clase de giros en la venta de productos derivados del tabaco, lo que denota un trato desigual con sus iguales y advirtiéndose de esa forma, la inconstitucionalidad de la fracción XV del artículo 10 de la legislación impugnada.

Añade que el artículo inmediatamente citado, dispone una reserva de ley, debido a la restricción que impone, lo cual puede advertirse de la exposición de motivos de la reforma a la



Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, de la que se extrae que el objeto de la reforma legal, tiende a cumplimentar la obligación de proporcionar un medio ambiente sano, evitando la exposición involuntaria de la población sobre todo juvenil, al humo del tabaco, **pero tal iniciativa fue explícita en el sentido de no prohibir la producción, venta, comercialización o consumo del tabaco, pues se advierte que su finalidad es la de permitir que se respete el derecho de quienes no quieren fumar, con el ánimo de proteger la salud de los no fumadores, quienes se ven afectados por aquellos que sí lo hacen, proponiendo la restricción al consumo en lugares públicos cerrados.**

No obstante lo anterior, estima la recurrente que el legislador no justificó ni en el texto normativo, ni tampoco en el proceso legislativo, por qué resulta procedente prohibir la venta de productos derivados del tabaco en los establecimientos a los cuales se dirige la norma combatida; máxime que únicamente se refirió por parte del legislador, que sólo se busca **tutelar el derecho de las personas que no consumen los productos de que se trata, con el fin de que no inhalen el humo derivado de la combustión del tabaco.**

La inconforme manifiesta que el artículo 10, fracción XV, de la ley impugnada, no encuentra significado o justificación en el ámbito social, pues dicha medida de beneficio para la comunidad o sociedad, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia, **no prohíbe la comercialización de los productos derivados del tabaco, por ser nocivo,**

**adictivo, contaminante y peligroso.**

Considera que es insuficiente para determinar si en el caso existe una afectación a los principios de orden público e interés social, el sólo hecho de que se invoquen tales nociones en la ley, sino que es imprescindible evaluar si su contenido, fines y consecución, son contrarios a los valores y principios que inspiran el orden público, capaz de restringir derechos fundamentales del gobernado en general, e incluso el riesgo de muerte en que se ubica al consumidor del cigarro, o si son realmente significativos para afectar el interés social; puesto que las leyes, en mayor o menor medida, responden a tales postulados; sin embargo, esto no puede ser una habilitación absoluta, capaz de afectar derechos de primer orden de modo irreversible, ya que también es deseable por la sociedad que las autoridades no afecten irremediablemente derechos sustanciales de los particulares, especialmente cuando tienen el carácter de indisponibles o irreductibles, como la libertad, igualdad, dignidad y los demás consagrados en el artículo 16 constitucional, por ser sus consecuencia de difícil o de imposible reparación.

Que si bien, la sociedad se encuentra interesada en que no se afecte la salud de sus integrantes a través del consumo de tabaco, tal circunstancia de igual modo se suscita al permitirse legalmente que diversos comercios expendan o comercien con productos derivados del tabaco, lo cual denota la inequitativa restricción en que incurre el legislador al prohibir, en el caso, a los restaurantes y bares, su venta o comercialización **y permita que otros establecimientos mercantiles si realicen dicha venta.**

Finaliza diciendo que el artículo impugnado no logra superar el vicio de inconstitucionalidad, relativo a la transgresión a los principios de libertad de comercio e igualdad que tutelan los artículos 1º y 5º constitucionales, toda vez que la limitante que contiene el artículo reclamado, no se encuentra fundada en una razón social legítima y tampoco existe motivo legal para suponer que su justificación se encuentra prevista en el mandato constitucional en estudio, pues a pesar de que el fin de la norma sea el de lograr la consecución de las políticas sociales del Estado Mexicano, para preservar la salud de los no fumadores, así como inhibir la adicción al consumo del cigarro dados sus efectos nocivo y mortales, por el hecho de tratarse de un producto que se encuentra legalmente dentro del comercio, se da un trato discriminatorio y desigual para los comercios y establecimientos descritos en la reforma, al permitirse que en diversos negocios se continúe con su comercialización y a otros, que se encuentran en igualdad de circunstancias no.

**OCTAVO. Análisis del agravio.** Es esencialmente **fundado** el agravio anterior.

Efectivamente, asiste razón a la parte agraviada, quien a través de sus argumentos manifiesta que la juez del conocimiento no advirtió que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, **es inconstitucional al prohibir injustificadamente, la venta de productos derivados del tabaco en los establecimientos mercantiles cuyos giros son**

**aquéllos a los que se dirige la reforma cuestionada**, entre los que se encuentran los de restaurante, bar, teatro, auditorio y salón de fiestas, entre otros; actividades comerciales a que se contraen los negocios que opera la sociedad demandante; sobre todo, porque dada la naturaleza de tales establecimientos tiene permitido vender entre otros, productos derivados del tabaco; con lo que sin justificación alguna se viola la garantía de igualdad y libertad de comercio, previstas por el artículo 5° constitucional.

A fin de emitir las consideraciones por las cuales se sustenta lo anterior, es pertinente mencionar que el análisis a la garantía de igualdad contenida en el artículo 5o. constitucional, ha sido interpretada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. XC/2000, cuyo rubro y contenido es<sup>2</sup>:

***'GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL. El análisis del primer párrafo del artículo 5o. constitucional, que establece: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. ...", permite constatar, en principio, que este precepto garantiza a todos los gobernados, entre otras cosas, el ejercicio de las libertades de comercio y de industria que sean lícitas y, en segundo término, que esa facultad se otorga a todas las personas sin distinción alguna, es decir, sin hacer diferencias de nacionalidad, raza, religión o sexo, ya que su contenido no establece salvedad alguna al respecto;***

---

<sup>2</sup> Publicada en la página 26 del Tomo IX, junio de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

circunstancia que constituye un fundamento importante de la garantía de libertad de comercio, ya que el artículo 5o. constitucional, al permitir a todas las personas ejercer el comercio o la industria que les acomode, siempre y cuando sean lícitos y no opere alguna de las limitantes a que alude el mismo numeral, excluye implícitamente de tal prerrogativa todo trato desigual que no pueda ser justificado constitucionalmente o apoyado en el interés público, puesto que no debe soslayarse que el disfrute pleno de la garantía otorgada por la Carta Magna en el imperativo de cuenta exige necesariamente la actualización del principio de igualdad material o real entre los titulares de esa garantía, dado que jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, cuyo número es indeterminado, que participen de la misma situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanen de la ley aplicable frente al Estado, lo cual estará en función de sus circunstancias particulares. En este sentido, el numeral 5o. constitucional prevé sustancialmente ese principio fundamental de igualdad, en virtud de que tiene como finalidad colocar a todos los gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, el oficio, el trabajo o la industria que les acomode, con las únicas salvedades de que éstos sean lícitos y de que no ataquen los derechos de terceros ni ofendan los intereses de la sociedad.”

Es necesario tener presente lo que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal reclamado, dispone:

***“Artículo 10.- Queda prohibido a los Titulares y sus dependientes realizar, permitir o participar en las siguientes actividades:***

***“[...]***

***“XV. En el caso de los Establecimientos Mercantiles a los que se refieren los incisos b), c) y d) del artículo 20, así como los establecidos en el párrafo segundo del artículo 22, y los previstos en el artículo 24, todos de esta Ley, además de los billares, queda estrictamente prohibido la venta de los productos derivados del tabaco;...”***

A su vez, el artículo 20, incisos b), c) y d) al que remite la fracción anterior y 24, en la parte conducente, dicen:

***“Artículo 20.- Son considerados de Impacto Vecinal y requerirán para su funcionamiento expedición de Licencia Tipo A los siguientes giros:***

***[...]***

***b) Restaurantes,***

***c) Establecimientos de Hospedaje, y***

***d) Salas de Cine, Teatros y Auditorios.”***

***“Artículo 24.- Son considerados de Impacto Zonal y requerirán para su funcionamiento la expedición de Licencia Tipo B los siguientes giros:***

- a) Cervecería,***
- b) Pulquería,***
- c) Bares,***
- d) Cantinas,***
- e) Discotecas,***
- f) Salones de Baile,***
- g) Peñas,***
- h) Salas de Cine con venta de bebidas alcohólicas, y***
- i) Cabarets.***

En ese orden, este Tribunal Colegiado considera que el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles, viola la garantía de libertad de comercio prevista en el artículo 5° constitucional, garantía individual consagrada de la siguiente forma:

***“Artículo 5°. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.[...]”***

Como se observa, esta norma constitucional establece el derecho de todas las personas a dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que escojan, siempre y cuando éstos sean lícitos, estableciendo sólo tres supuestos en que podrá vedarse:

- a) por determinación judicial;
- b) cuando se ofendan los derechos de terceros, o;
- c) por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

La promovente afirma que el artículo 10, fracción XV, de la ley invocada, viola la libertad de comercio, pues **prohíbe a los titulares o dependientes de los giros mercantiles a los cuales se dirige la norma, la venta de productos derivados del tabaco**; es decir, impide se comercialice por parte de los propietarios y dependientes de establecimientos con giro de bar, restaurante, teatros, auditorios, salas de cine, salones de baile, etc., especialmente cigarrillos, al ser un producto que deriva del tabaco. De lo anterior es posible destacar que el artículo impugnado establece una restricción categórica, que impide a los titulares o dependientes de los giros comerciales invocados, expender este tipo de productos, concretamente cigarrillos, lo cual de suyo resulta contrario al texto constitucional, en tanto impide de forma absoluta, la comercialización de tales productos, vulnerando de ese modo, la garantía de comercio invocada, sin que paralelamente haya una razón que justifique el tratamiento no igualitario.



La parte quejosa se ubica en la categoría de destinatarios a los cuales se dirige el precepto, en virtud de contar con las licencias de funcionamiento tipo A y B, las cuales la autorizan a explotar los giros mercantiles que defiende, como son bar, restaurante, salón de fiestas, auditorio y teatro, los cuales, pese a contar con las licencias de funcionamiento relativas al desarrollo de su actividad mercantil, no podrán vender los productos aludidos.

En el caso, la litis implica una concurrencia y tensión entre dos derechos fundamentales: Libertad de comercio, y los Derechos a la salud y a un medio ambiente saludable, lo que aconseja utilizar el método de proporcionalidad en la ponderación para justificar de mejor manera la decisión.

A fin de sustentar lo dicho, es menester decir que la libertad de comercio no es absoluta y como otros derechos fundamentales, admite restricciones e incluso la concurrencia de otros derechos como la salud y disfrutar de un medio ambiente saludable.

En ese contexto, para evaluar la legitimidad de las medidas adoptadas por el legislador ordinario, con el propósito de regular una restricción prevista constitucionalmente a un derecho fundamental, es pertinente corroborar se atiendan los subprincipios siguientes: **a) admisibilidad; b) necesidad; y, c) proporcionalidad**, mismos que deben contemplarse cuando se trate de restricciones suficientes u oponibles al disfrute de derechos fundamentales, como la libertad de comercio.

**a) Admisibilidad.** En primer lugar, la restricción reglamentada por el legislador debe ser admisible conforme a la Constitución e idónea para regir en el caso concreto donde se actualiza la medida legislativa. El legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de los derechos fundamentales o sus garantías, en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establece, como lo prescribe su artículo 1°. Por tanto, es claro que el legislador no tiene facultades para establecer limitaciones a derechos fundamentales, adicionales a los que derivan de la Norma Fundamental y sus facultades de producción normativa sólo deben desplegarse para dar contenido exacto a las mismas, que deben ser idóneas y adecuadas para el caso concreto o la necesidad social que determina una regulación.

**b) Necesidad.** En segundo lugar, **la medida legislativa de carácter restrictivo, debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional.** Es decir, no basta que la restricción sea *en términos amplios*, útil para la obtención de ese fin, sino que, de hecho, esa medida **debe ser la idónea, óptima e indispensable para su realización.** Por ende, el juez constitucional debe asegurarse que el fin buscado por el legislador no pueda alcanzarse razonablemente por otros medios menos restrictivos o intrusivos de derechos fundamentales. Las restricciones constitucionalmente previstas a los derechos fundamentales y sus garantías, tienen un carácter excepcional, lo cual implica que **el legislador debe echar mano de ellas sólo cuando sea estrictamente necesario.**

**c) Proporcionalidad.** La medida legislativa debe ser proporcional, lo que implica respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la Ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales. El objetivo es que el resultado del balance entre ventajas y desventajas o entre beneficios y costos, siempre derive en un resultado o cociente positivo, si se quiere superavitario, entendiendo que el beneficio supere al daño, a partir de un equilibrio entre las razones pertinentes y que se atiendan en la medida del óptimo posible para casos concretos.

Resulta evidente que el artículo controvertido busca proteger el derecho a la salud de las personas que no consumen productos derivados del tabaco, es decir, de los no fumadores, así como a un medio ambiente sano, libre de humo del tabaco, y, por tanto, evitar que se afecten los derechos de terceros tutelados en el artículo 4º constitucional, tercero y cuarto párrafos.

Ciertamente, de la *exposición de motivos* de la norma impugnada, se desprende que el objetivo del legislador ordinario consiste, en la protección efectiva de la salud de los no fumadores, pretendiendo que existan mayores espacios para tales personas, así como un ambiente libre de humo de tabaco, lo cual se traduce, según sus propias palabras, en **desincentivar el consumo de este producto en determinadas áreas.**

Lo anterior se desprende de los siguientes párrafos de tal exposición de motivos:

***“EXPOSICION DE MOTIVOS.- Como Diputados miembros de una Democracia representativa, es nuestro deber procurar el mayor bienestar social con los menores costos para cada ciudadano en lo individual, respetando la ley, la libertad y la responsabilidad de las personas. En el presente caso, ésta iniciativa tiene como objetivo fundamental adecuar las disposiciones legales de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal a las recientes reformas aprobadas por esta soberanía a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal. Así, la presente iniciativa busca adecuar aquellas partes que deben modificarse para poner en armonía ambos ordenamientos. Con esto no buscamos perjudicar a nadie, por ello en las presentes reformas no buscamos restringir libertad alguna, o prohibir totalmente un producto, así sea nocivo para la salud de quien lo consume; lo único que queremos es que se respete el derecho de aquellas personas que no quieren dañarse con la inhalación involuntaria del humo que exhalan quienes fuman tabaco en todas sus formas. Establecemos, pues, la prevalencia del derecho al aire limpio y a la salud como superior al derecho a la búsqueda de un placer que daña a terceros. La situación es muy sencilla y ya lo dijo un ilustre personaje de nuestra historia, el derecho al respeto ajeno es la paz, así, lo único*”**

**que buscamos es que aquellas personas que no consumen tabaco, se vean liberados de la molesta situación que provoca el inhalar involuntariamente el humo que despiden los que sí lo consumen. Es claro que si una persona no quiere fumar y evita el consumo de cigarro por las causas que quiera, lo menos que puede hacer la sociedad es apoyar su legítimo derecho a no contaminarse con las sustancias que despide el humo del tabaco, el cual no esta por demás decir se compone de más de cuatro mil sustancias químicas tóxicas y alrededor de 70 sustancias productoras de cáncer, además de que de acuerdo a la publicación *Health Consequences of Smoking. A Report of the Surgeon General*, publicada por el equivalente a la Secretaría de Salud de los Estados Unidos de América, la lista de las enfermedades relacionadas al tabaquismo ha aumentado incluyendo ataque al corazón, infarto cerebral, enfermedad pulmonar crónica, cáncer de pulmón, laringe, esófago, boca y vejiga, cataratas y otros padecimientos. Por otro lado y de acuerdo con reportes de la Organización Mundial de Salud, el tabaquismo actualmente es causa de la muerte de uno de cada diez adultos a nivel mundial, lo que representa cerca de 5 millones de muertes cada año. Así, si el patrón continúa de esta manera para el año 2020 serán 10 millones de personas las que mueran al año a causa del tabaquismo; el**

*70% de las defunciones sucederá en países en vías de desarrollo, como lo es el nuestro. Aun y conociendo todas las anteriores consecuencias, en la presente iniciativa se deja a la voluntad de cada ser humano el hecho de que si una persona quiere fumar, lo puede hacer. No estamos prohibiendo la producción, venta, comercialización o consumo del tabaco. Estamos pidiendo que se respete el derecho de aquellos que no lo quieren hacer, al restringir su consumo en locales públicos cerrados. Ahora bien, para la aplicación de estas disposiciones será necesario el apoyo de diversos sectores de la sociedad, entre ellos el de los empresarios de la industria de los RESTAURANTES Y HOTELES. Celebramos el hecho de que el Gobierno del Distrito Federal busque apoyar a los empresarios que deban ajustar sus espacios a los requerimientos de la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores en el Distrito Federal y la presente iniciativa de reformas. Así, quiero manifestar una vez más que esta iniciativa surge como resultado de las reformas que aquí fueron aceptadas a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores, por ello en esta ocasión la presente iniciativa de reformas se constriñe a hacer aplicables las reformas antes mencionadas. Estas reformas tienen como objetivo principal la protección de la salud de todos aquellos que no fuman y se ven afectados por aquellos que sí lo*

hacen; con ellas se busca socializar las responsabilidades de la aplicación de la presente ley y de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores, así como de todas aquellas que tengan aplicación en los establecimientos mercantiles; sin embargo no se trata sólo de socializar las responsabilidades, sino de brindarles las herramientas a los ciudadanos para que puedan hacer efectivas dichas disposiciones. Así, en principio la presente iniciativa obliga a observar las disposiciones de la presente Ley ya no solo a los titulares de los establecimientos mercantiles, los cuales en muchas ocasiones no se encuentran en el lugar en que están los establecimientos, sino a los encargados, funcionarios públicos y a los particulares usuarios de dichos establecimientos, quienes serán los principales beneficiarios de estas reformas dado que con estas lo que se busca es proteger su derecho a una vida libre de humo de tabaco. Es obvio que la mera expedición de reformas no hace efectiva su aplicación, por ello propongo que las denuncias que realice cualquier persona que se sienta agraviado por el incumplimiento de esta y de cualquier otra ley aplicable a los establecimientos mercantiles, sean atendidas de forma expedita por las Delegaciones competentes, con esto busco evitar la tan temida espera a que son sometidos los ciudadanos cuando quieren realizar cualquier

*tipo de trámite ante las autoridades delegacionales, lo cual motiva que en muchas ocasiones las quejas o denuncias que se querían realizar se dejen de lado ante la molesta espera o bien ante la ignorancia de que son objeto los denunciantes. Es claro que las leyes son hechas para ser conocidas y cumplidas por todos aquellos a que están dirigidas, sin embargo también es un hecho público y notorio que nuestra ciudad es cosmopolita y recibe una gran cantidad de visitantes de una gran variedad de lugares tanto nacionales como extranjeros, lo cuales en la mayoría de las ocasiones no tienen el conocimiento de las leyes que se aplican en nuestra ciudad, por ello en la presente iniciativa se propone que haya un máximo de publicidad en torno a las disposiciones que se pretenden reformar y aplicar. Así, se impone como obligación de los titulares de los establecimientos mercantiles el hecho de que deban tener a la vista del público en general los avisos en el sentido de si en sus establecimientos se cuenta o no con la separación física a que hace referencia la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores, y en caso de no contar con dicho aviso se entenderá que todo el establecimiento es de no fumar. Como podemos apreciar, el objetivo de estas reformas es la protección efectiva de la salud de los no fumadores, por ello lo que buscamos es*



que exista una mayor cantidad de espacios para los no fumadores; no es que limitemos el derecho de los fumadores a hacerlo, pues tendrán espacios especialmente acondicionados para ello, sin embargo debemos entender que el fumar ocasiona un gran número de enfermedades no solo a los consumidores, sino también a aquellas personas que se ven obligadas a convivir con algún fumador, incluso de manera involuntaria; por ello la urgencia de buscar desincentivar el consumo de tabaco, lo que no implica prohibirlo. Así, las recientes reformas aprobadas buscan también que en aquellos lugares donde sea posible la separación física de las áreas de fumar y de no fumar existan los señalamientos necesarios que hagan efectiva la comprensión de dicha separación; de igual manera se busca que en las áreas donde se permita fumar, se impida la entrada a los menores de 18 años, aun y cuando éstos vayan acompañados de personas adultas, esto se hace así, en virtud de que como lo mencionamos líneas atrás, el objeto de las presentes reformas al igual que las reformas aprobadas a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores, es proteger de manera efectiva a la salud de todas aquellas personas que no son consumidoras de tabaco. Es claro que hay muchos menores de edad que ya consumen tabaco en sus diferentes presentaciones a pesar de la prohibición expresa

*en ese sentido y las severas sanciones a quien venda tabaco a los menores de edad, sin embargo es también una disposición de derecho que los menores de edad no son legalmente responsables plenos de sus actos, por el mero hecho de ser menores de edad de acuerdo a nuestra legislación aplicable; por ello y en un afán de apoyar la lucha en contra del consumo de tabaco, es que en la presente iniciativa se busca que los menores de edad no tengan acceso a los lugares destinados a los fumadores, aún con la venia de sus padres. En este mismo sentido de buscar limitar el consumo de tabaco es que proponemos que en aquellos establecimientos donde se ofrezcan servicios de hospedaje, los espacios destinados al consumo de tabaco no sean mayores a un 25% del total de sus instalaciones. Como bien se puede apreciar, estas disposiciones aplican a los establecimientos ya en operación, y en un afán de verdadera lucha en contra del consumo de tabaco también propongo que todos aquellos interesados en buscar obtener una licencia de Funcionamiento, deban presentar ante la Ventanilla Única o la de Gestión, la solicitud correspondiente los requisitos pertinentes entre los que se encontraran un plano donde se especifiquen si existen las divisiones de las áreas destinadas a fumadores, las cuales deberán definirse de conformidad con los*

***requisitos que establece el artículo 9 de la presente ley, y en caso de no tener dichas manifestaciones se entenderá que la licencia solicitada será para establecimiento mercantil donde no se permitirá fumar.”***

Tal transcripción pone de manifiesto que la intención del legislador al reformar la fracción XV del artículo 10 de la legislación cuestionada, fue la de implementar una medida que limite, disminuya o evite el consumo de tabaco en las áreas cerradas, a efecto de proteger a aquellas personas que no tienen ese hábito, principalmente las que pertenecen a la población juvenil, por ser, según sostiene el legislador, una de las principales causas de muerte tanto nacional como internacional.

En ese sentido, el artículo reclamado actualiza una restricción como objetivo **constitucionalmente válido** —evitar la afectación de los derechos de terceros— que busca la realización de un objetivo expresamente previsto en la Norma Fundamental: proteger el derecho a la salud de las personas, establecido en el artículo 4° constitucional y, en esa medida, es que se colma el primer requisito mencionado, relativo a que sea admisible y constitucionalmente idónea.

Sin embargo, no se satisfacen los ulteriores presupuestos referidos, consistentes en que la restricción sea necesaria y, por ende, proporcional.

Efectivamente, se estima que la medida legislativa impugnada, no es instrumentalmente la adecuada e idónea

para cumplir con el objetivo señalado, en tanto que correlativamente existe prohibición para fumar en espacios cerrados y sólo puede hacerse, por excepción, en las áreas para ello destinadas. En esas condiciones, la venta y adquisición de tabaco en los lugares a los cuales se dirige la disposición impugnada, resulta irrelevante, en tanto que las personas fumadoras pueden adquirir cigarrillos en cualquier otra parte, resultando por ello innecesaria la medida que se analiza. En ese orden, carece de sentido afectar la libertad de comercio, restringiendo la venta de cigarrillos a determinados comerciantes, si subsiste la prohibición de fumar por lo cual disponer o no de tabaco es, en sí, irrelevante.

Esto es así, pues se estima que la medida legislativa **no es un medio necesario, indispensable o único**, para lograr el fin constitucionalmente legítimo, que es la protección a la salud de las personas que no consumen productos derivados del tabaco, para válidamente restringir, con la intensidad de la medida legislativa, el alcance del artículo 5° constitucional, en su vertiente de libertad de comercio y para evitar la afectación a los derechos de terceros.

Ciertamente, la prohibición citada no impide que se fume, sino que apenas consigue la probabilidad de dificultar o no facilitar la adquisición de tabaco en lugares cerrados y, a cambio, tal medida descalifica y restringe de manera certera y mucho más intensa la garantía de libertad de comercio, en perjuicio de los sujetos destinatarios como es la empresa quejosa. Por tanto, el nivel de restricción o límite a la libertad de comercio, desde la perspectiva de medida instrumental, resulta

inaceptable y fuera de proporción, dado el escaso margen de provecho que se obtiene en el derecho a la salud, que es el fin a privilegiar, cuando que ambos derechos fundamentales, merecen ser tutelados en la mayor medida posible.

Cabe mencionar que el concepto de 'necesidad' de que se habla, no se satisface si el beneficio es sólo colmar un interés particular **o si hay otros medios que restrinjan en menor escala este derecho fundamental para alcanzar dicho fin, sino que el medio restrictivo o el instrumento debe responder o privilegiar un interés público constitucional, siempre que no exista otro mecanismo menos restrictivo por el que pueda alcanzarse el fin citado. La restricción debe ser proporcional al interés que como fin la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo**<sup>3</sup>.

Con base en dicho concepto de necesidad, es claro que se debe analizar si la restricción a la libertad de comercio, como medio óptimo para la protección del derecho a la salud de los no fumadores, perseguidos por el artículo 10, fracción XV, además de salvaguardar los derechos de terceros, que es una de las restricciones autorizadas constitucionalmente, es

---

<sup>3</sup> En similares términos se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente amparo en revisión 173/2008, en sesión de treinta de abril de dos mil ocho, lo cual dio lugar a la tesis 1ª. LXIV/2008, de rubro: '**RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD PREVÉ UNA RESTRICCIÓN VÁLIDA A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE LOS MÉDICOS.**', y también por parte de este Tribunal Colegiado, al emitir la resolución que originó la tesis: I.4o.A.70 K, cuya voz es: '**SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR**', localizable en la página 2346 del tomo XXIV, Agosto de 2006 del SJF y su Gaceta, Novena Época.

razonable para el fin que se busca, que es, en términos amplios, la protección a la salud de las personas.

Así, debe observarse que el artículo 4° constitucional, establece que *'toda persona tiene derecho a la protección de la salud'*, así como a un desarrollo integral, sustentable, apoyado en la *preservación de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar* (tercer y cuarto párrafos del artículo 4° mencionado) y 25, primer párrafo, de la Carta Magna, aunado a lo previsto en los tratados internacionales sobre el tema. Es decir, que los derechos a la salud y a un medio ambiente sano (libre de humo de tabaco), se encuentran protegidos constitucionalmente e incluyen, entre otras cosas, las acciones dirigidas a proteger y promover la salud de las personas y la colectividad.

No obstante esto, se considera que el numeral en cita no reúne o colma el principio de necesidad invocado, en tanto no logra poner de relieve que la medida adoptada -restricción a la venta de productos derivados del tabaco- sólo en los establecimientos mercantiles a los cuales se dirige tal norma, resulte la única solución o medida necesaria, pues si así fuera, debió prohibirse fumar de manera absoluta, por lo que la restricción a comercializar tabaco en determinados lugares, no es condición indispensable para alcanzar el objetivo invocado; ni por ende, que tal restricción sea imperiosa o forzosa para desincentivar el consumo de tabaco en áreas específicas y menos aún, que sea necesaria para, en efecto, proteger la salud.

Efectivamente, no se aprecia como necesario o ineludible tal límite o restricción a la libertad de comercio, con el propósito de alcanzar el efecto pretendido, que es desalentar o limitar el creciente consumo de cigarrillos en los lugares destinados para ello, o cualquier otro producto derivado del tabaco, en virtud de que éste y sus derivados, se pueden adquirir en muchos y variados comercios; aunado a que resulta evidente que al estar encaminada tal disposición, sólo a algunos de los múltiples giros mercantiles en los cuales se expenden tal tipo de productos, e incluso al no existir restricción para que se porten cigarrillos, es que no encuentra justificación válida, que tal medida sea señalada o impuesta como única e imprescindible. Incluso cabe como probabilidad verosímil, que los adictos al tabaco adquieran y porten el producto que estimen van a consumir al asistir y permanecer en restaurantes, bares, etcétera.

Así, la restricción a la libertad de comercio que significa la prohibición de vender éstos productos, en aras de garantizar el derecho a la salud y un sano ambiente libre del humo de tabaco, no es sustancial ni con alto grado de utilidad o eficacia y, en cambio, sí limitativa-restrictiva, sin una justificación que la legitime, en virtud de que no resulta la única e imprescindible medida y sí injustificadamente onerosa para el ejercicio de actividades comerciales como las que defiende la quejosa, no obstante que se afirme e invoque como imprescindible para sustentar y preservar la salud de las personas que no consumen cigarrillos; lo cual se refuerza con el hecho de que al no existir prohibición de vender tales productos en distintos establecimientos, ni la de traer consigo cigarrillos, resulta lógico

que aun cuando no se expendan en los giros mercantiles a los cuales se dirige la norma, bastará con que los fumadores los adquieran en cualquier otra negociación, para continuar con tal práctica y consumo en los espacios determinados para ello.

De esta manera, se obtiene que tal prohibición, encaminada a restringir el derecho fundamental y la garantía mencionada, aunque es constitucionalmente válida, por estar destinada en primer lugar a evitar que se afecten derechos de terceros; cierto es también, que no resulta necesaria o imprescindible, ni la menos limitativa u onerosa (cuando menos no se demuestra y, con ello, se desatiende la seguridad jurídica y legalidad, necesarios para avalar la constitucionalidad de un acto de privación), a efecto de garantizar el derecho a la salud de las personas no fumadoras, ni para conseguir un aire limpio y una vida libre de humo de tabaco.

A mayor abundamiento de lo especificado, relativo al apoyo de la medida legislativa, es necesario establecer que el texto legal y la exposición de motivos que sustentan la reforma al artículo 10, fracción XV, aludido, sólo se ocupan de citar *hechos o circunstancias* a manera de referencia, *para arribar a la conclusión sin sustento o justificación de ningún tipo*, relativa a que es necesaria la prohibición de comercializar productos derivados del tabaco en espacios cerrados o específicos, impuesta en ése numeral, con el propósito de preservar la salud de los no fumadores, especialmente de quienes conforman la población juvenil, en tanto se dice que lo buscado es la prevalencia del derecho al aire limpio y a la salud, como superior al derecho a la búsqueda de un placer que daña a



terceros. De las manifestaciones vertidas en la exposición de motivos citada, es posible extraer, a fin de soportar la conclusión dada en el párrafo anterior, lo siguiente:

*i) En el presente caso, ésta iniciativa tiene como objetivo fundamental adecuar las disposiciones legales de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal a las recientes reformas aprobadas por esta soberanía a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal.*

*Con esto no buscamos perjudicar a nadie, por ello en las presentes reformas no buscamos restringir libertad alguna, o prohibir totalmente un producto, así sea nocivo para la salud de quien lo consume; lo único que queremos es que se respete el derecho de aquellas personas que no quieren dañarse con la inhalación involuntaria del humo que exhalan quienes fuman tabaco en todas sus formas. Establecemos, pues, la prevalencia del derecho al aire limpio y a la salud como superior al derecho a la búsqueda de un placer que daña a terceros. "..."*

*ii) Las substancias que despide el humo del tabaco, el cual no está por demás decir se compone de más de cuatro mil substancias químicas tóxicas y alrededor de 70 sustancias productoras de cáncer, además de que de acuerdo a la publicación Health Consequences of Smoking. A Report of the Surgeon General, publicada por el equivalente a la Secretaría de Salud de los Estados Unidos de América, la lista*

***de las enfermedades relacionadas al tabaquismo ha aumentado incluyendo ataque al corazón, infarto cerebral, enfermedad pulmonar crónica, cáncer de pulmón, laringe, esófago, boca y vejiga, cataratas y otros padecimientos.”...”***

***iii) De acuerdo con reportes de la Organización Mundial de Salud, el tabaquismo actualmente es causa de la muerte de uno de cada diez adultos a nivel mundial, lo que representa cerca de 5 millones de muertes cada año. “...” Estamos pidiendo que se respete el derecho de aquellos que no lo quieren hacer, al restringir su consumo en locales públicos cerrados.”...”***

***iv) No es que limitemos el derecho de los fumadores a hacerlo, pues tendrán espacios especialmente acondicionados para ello, sin embargo debemos entender que el fumar ocasiona un gran número de enfermedades no solo a los consumidores, sino también a aquellas personas que se ven obligadas a convivir con algún fumador, incluso de manera involuntaria; por ello la urgencia de buscar desincentivar el consumo de tabaco, lo que no implica prohibirlo.”***

La transcripción que antecede pone de manifiesto que, si bien, el objetivo perseguido por el legislador al emitir la reforma al artículo que se examina, es desincentivar o limitar el consumo de tabaco, con el propósito de proteger el derecho a la salud y a un medio ambiente sano; también lo es, que el medio o instrumento elegido, consistente en prohibir la venta

de éstos productos, carece de razones que permitan, lógica y válidamente, inferir la consecuencia que ineludible y fatalmente se atribuye, en tanto que se asevera de manera categórica, careciendo así de una justificación que valide tal aserto, el paso de los hechos a la conclusión, al apoyarse únicamente en la idea especulativa de que al prohibir la venta de productos derivados del tabaco en ciertos establecimientos, el resultado será el desalentar su consumo.

No obstante, a fin de que pudiera reputarse válida o plausible tal disposición restrictiva, sería necesario que el legislador sustentara y demostrara en la parte que le corresponde, haber realizado un análisis del caso y aportara las generalizaciones o razones pertinentes que apoyadas en conocimientos ya sea de tipo médico, científico, tecnológico, sociológico o, incluso, en máximas de experiencia, que le permitieran arribar a la conclusión de que, a partir de cierto hecho, como lo es vender cigarrillos en bares, restaurantes, cines, teatros, auditorios, salones de fiesta o lugares de hospedaje, se incentiva el consumo de cigarrillos con evidentes y certeras lucubraciones de que se causa un derecho a la salud y al medio ambiente, en forma tal, que amerite y legitime prohibir su venta en este tipo de establecimientos.

En relación con la hipótesis planteada, el que afirma tiene la carga de la prueba, que puede ser directa, o bien, indirecta. De elegirse esta segunda opción para lograr el cometido y, a fin de determinar el grado de aceptación del razonamiento que

parte de un hecho secundario<sup>4</sup> hacia el hecho principal,<sup>5</sup> es necesario conocer el criterio en el que dicha inferencia se apoya, comúnmente enunciados de carácter general que convencen de la pertinencia y suficiencia de los indicios para aseverar la hipótesis o conclusión; también se les conoce como máximas de experiencia. Mientras más preciso y seguro sea el criterio, y el número de indicios aportados, mayor será el grado de aceptación de la conclusión.<sup>6</sup>

Lo anterior se trae a colación, pues los argumentos que a manera de justificación expone el legislador para soportar la restricción a la venta de derivados del tabaco, son insuficientes para sustentar la constitucionalidad del precepto en mención y en esa medida se advierte su falta de necesidad, en virtud de que falta una premisa que contemple generalidades, leyes sociales, o axiomas, a partir de las cuales se pueda válidamente concluir que ciertos hechos –venta de cigarrillos u otros productos derivados del tabaco en bares, restaurantes, salones de baile, teatros, auditorios, lugares de hospedaje y otros- fatal y necesariamente lleven a la consecuencia aseverada, que se cause de manera certera e inmediata una lesión al derecho a la salud y se menoscabe el medio ambiente. Y a un mayor abundamiento, no se da cuenta por el legislador de una situación o circunstancias relevantes y suficientes, atribuibles a establecimientos como son los giros que explota la quejosa, para justificar una diversidad respecto a la universalidad de establecimientos que apoyen un tratamiento

---

<sup>4</sup> Conocido como Factum probans

<sup>5</sup> Factum probandum

<sup>6</sup> Tales estimaciones sustentan la resolución emitida en el expediente R.A. 479/2006, de este Tribunal Colegiado, correspondiente a la sesión de dieciocho de junio de dos mil ocho.

legislativo distinto. Es decir, falta el elemento probatorio y argumental que legitime y justifique, el paso de los hechos a la consecuencia o conclusión a la que arriba el creador de la norma, relativa a prohibir tajantemente la venta de éstos productos.

Finalmente, de acuerdo a la conclusión alcanzada, en tanto que la medida legislativa aunque supera el requisito de admisibilidad e idoneidad; también lo es, que no resulta necesaria para alcanzar el fin propuesto, por lo que, en ese sentido, **resulta ocioso estudiar si se colma o no, el diverso requisito de proporcionalidad**, atento a que el análisis de éste último aspecto, resultaría inconducente e innecesario.

En consecuencia, es patente la inconstitucionalidad que reviste el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, puesto que el beneficio que el derecho a la salud y a un medio ambiente sano y adecuado para el bienestar de la población, no se obtendría en una mayor medida, ni superaría la carga que, en correlación, resentirían los titulares y dependientes de los establecimientos mercantiles a los cuales se dirige dicho precepto en lo atinente a su libertad de comercio.

Se cita al respecto, la tesis de la Novena Época, número P. LXXXVIII/2000, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

***“LIBERTAD DE COMERCIO. ALCANCES DE LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 5o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL. De la interpretación que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que, por un lado, la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que realice el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley; y, por el otro, que el propio precepto establece que su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos: por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que marque la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Lo anterior implica que la garantía en cuestión será exigible en aquellos casos en que la actividad, aunque lícita, no afecte el interés público, entendido éste como el imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual que se traduce en la convivencia y bienestar social. En ese sentido, cuando a través de una resolución gubernativa se limite el ejercicio de la citada garantía, se requiere, necesariamente, que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos.”<sup>7</sup>***

---

<sup>7</sup> Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XI, página 28 .

También se invoca la tesis 1ª.CIII/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: **“CIGARRILLOS. LA PROHIBICION DE SU VENTA EN FARMACIAS, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 277, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2006, VIGENTE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE, VIOLA LA GARANTIA DE LIBERTAD DE COMERCIO”**; la cual, aunada a las tesis invocadas en dicho criterio, son aplicables por analogía en el presente asunto, aun cuando se trate de preceptos legales distintos al analizado, pues en ambos casos, el aspecto toral que vulnera la garantía de libertad de comercio, consiste en la prohibición de la venta de productos derivados del tabaco, sin que exista una causa justificada para ello.

Respecto a la aplicación por analogía del criterio jurídico que se comenta, es aplicable la tesis número 2a. XXXI/2007 de la Novena Época, cuyo rubro y texto se transcriben a continuación:

***“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. EL HECHO DE QUE EN ESTA NO SE HAYA INTERPRETADO EL MISMO PRECEPTO QUE EL ANALIZADO EN EL CASO CONCRETO, NO BASTA PARA ESTIMAR SU INAPLICABILIDAD.- La circunstancia de que en un criterio jurisprudencial de este Alto Tribunal se haya abordado el estudio de un precepto diverso al***

---

*analizado en el caso concreto, no implica que la tesis sea inaplicable, pues el precedente judicial tiene diversos grados en su aplicación, pudiendo ser rígida o flexible, además de otros grados intermedios. Así, un criterio puede ser exactamente aplicable al caso por interpretar la misma disposición que la examinada en el caso concreto, o bien, puede suceder que no se analice idéntica norma, pero el tema abordado sea el mismo o haya identidad de circunstancias entre ambos temas, incluso puede ocurrir que la tesis sea aplicable por analogía, es decir, que se trate de un asunto distinto pero que existan ciertos puntos en común que deban tratarse en forma semejante.*<sup>8</sup>

Por último, también se cita la tesis I.7o.A.586 A, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que este órgano colegiado comparte, y cuyo contenido es el siguiente:

**“TABACO Y SUS DERIVADOS. EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN XV, DE LA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 11 DE ENERO DE 2008, QUE PROHÍBE SU VENTA EN ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES CUYOS GIROS**

---

<sup>8</sup> De la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, abril de dos mil siete, página quinientos seenta.



***SEAN LOS DE HOSPEDAJE Y RESTAURANTE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO (APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 31/2005). La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la venta y distribución de cigarros en farmacias o boticas estableció en la jurisprudencia 2a./J. 31/2005, cuyo rubro es: "CIGARROS. LA PROHIBICIÓN DE SU VENTA O DISTRIBUCIÓN EN FARMACIAS O BOTICAS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 277, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN VIGOR A PARTIR DEL 20 DE ENERO DE 2004, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE COMERCIO." (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, marzo de 2005, página 228), que la prohibición consignada en el artículo 277, tercer párrafo, de la Ley General de Salud, transgrede la garantía de libertad de comercio, toda vez que no existe una justificación de índole social que demuestre la necesidad o conveniencia de establecer esa limitación, sobre todo porque en los demás comercios en donde no aplica la restricción, están en aptitud de vender tales productos. En ese contexto, si de la exposición de motivos de la iniciativa del decreto por el que se reformó el artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 11 de enero de 2008, que prohíbe la venta de los productos derivados del tabaco, entre otros establecimientos,***

*en los que sus giros sean los de hospedaje y restaurante, se advierte que la intención de los legisladores fue implementar una medida para evitar y disminuir el consumo de tabaco a efecto de proteger a las personas que no tienen ese hábito, principalmente a las que pertenecen a la población juvenil, por ser una de las principales causas de muerte tanto nacional como internacional, es inconcuso que el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es aplicable por analogía respecto de dicho precepto, toda vez que no se justifica el trato diferenciado que se da a aquellos negocios, con relación a los demás comercios que por virtud de su giro están facultados para vender los productos mencionados; de ahí que el citado precepto 10, fracción XV, viola la garantía de libertad de comercio prevista en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”<sup>9</sup>*

En consecuencia, con apoyo en lo dispuesto en la fracción I del numeral 91 de la Ley de Amparo y de acuerdo con las razones previamente expuestas, se impone **modificar** la sentencia recurrida y **conceder el amparo y protección de la justicia federal que solicita la empresa quejosa**, respecto a la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal vigente, concretamente por cuanto se refiere

---

<sup>9</sup> Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 1423, Novena Época.

al artículo 10, fracción XV, en cuanto prohíbe a los titulares y dependientes de los giros mercantiles a que se contrae tal precepto, que expendan productos derivados del tabaco.

Se trae a colación también, lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia número P./J. 112/99, que es del rubro siguiente: ***“AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACION PRESENTE Y FUTURA.”***

**NOVENO. Consecuencias de lo fallado.** Al prosperar la acción intentada por la quejosa, lo procedente es, en lo que fue materia del recurso, modificar el fallo sujeto a revisión y conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a la demandante, contra la aplicación presente y futura del artículo 10, fracción XV, de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 83, 85, 89, 90, 192 y 193 de la Ley de Amparo y 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

**PRIMERO.** En la materia del recurso, se **modifica** la sentencia recurrida de veinte de mayo de dos mil ocho, terminada de engrosar el treinta de junio del mismo año, dictada por la juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el juicio de amparo indirecto 506/2008.

**SEGUNDO.** La Justicia de la Unión **ampara y protege a Operadora de Centros de Espectáculos, sociedad anónima de capital variable**, respecto de la expedición y aprobación del decreto que reforma y adiciona la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles para el Distrito Federal específicamente por el artículo 10, fracción XV, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el once de enero de dos mil ocho, de acuerdo a las consideraciones sustentadas en el considerando octavo de la presente resolución.

**TERCERO.** En términos de Acuerdo General 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inclúyase este asunto en el informe mensual estadístico que se rinde al Subsecretario General de Acuerdos de ese máximo tribunal jurisdiccional.

**NOTIFIQUESE;** con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

**A S I,** por unanimidad de votos de los señores magistrados: licenciado Jesús Antonio Nazar Sevilla (Presidente), licenciado Jean Claude Tron Petit y licenciado Patricio González-Loyola Pérez lo resolvió este Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, siendo relator el segundo de los nombrados.

Este asunto se terminó de engrosar con las modificaciones propuestas en la sesión respectiva, conforme a lo dispuesto por el artículo 187, segundo párrafo, de la Ley de

Amparo, aplicado por analogía.

Firman los magistrados, con la intervención de la Secretaria de Acuerdos quien autoriza y da fe.

PRESIDENTE

LIC. JESUS ANTONIO NAZAR SEVILLA

MAGISTRADO

LIC. JEAN CLAUDE TRON PETIT

MAGISTRADO

LIC. PATRICIO GONZÁLEZ-LOYOLA PÉREZ

SECRETARIA DE ACUERDOS

LIC. ARTEMISA AYDEÉ CONTRERAS BALLESTEROS

COTEJO: Lic. Alma Flores Rodríguez /Mariana´

EN LA SESIÓN CELEBRADA CON ESTA FECHA SE **RESOLVIÓ** POR **UNANIMIDAD** DE VOTOS EL PROYECTO FORMULADO POR EL MAGISTRADO PONENTE EN EL SENTIDO DE **EN LA MATERIA DEL RECURSO, SE MODIFICA LA SENTENCIA RECURRIDA Y SE AMPARA Y PROTEGE A LA QUEJOSA**

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL A **VEINTINUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.**

\_\_\_\_\_ DOY FE.

DEVUELTO A LA SECRETARIA  
DE ACUERDOS, CON  
ENGROSE EN FECHA:

\_\_\_\_\_

Lic. Alma Flores Rodríguez / mariana´