

BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LO RESUELTO EN EL JUICIO DE AMPARO EN REVISIÓN 95/2015 DEL ÍNDICE DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO: CONFLICTOS NORMATIVOS ENTRE NORMAS DE DISTINTOS ÓRDENES JURÍDICOS

Ricardo Urzúa

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar lo resuelto en el juicio de amparo indicado en el rubro en relación al conflicto normativo planteado por la parte quejosa.

II. Datos de localización de los juicios del caso¹

1ª instancia: juicio de amparo 1337/2013 del índice del Juzgado Segundo en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

2ª instancia: juicio de amparo en revisión 95/2015 del índice del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

III. Descripción breve del caso

La empresa mercantil quejosa, dueña de diversos establecimientos mercantiles, promovió juicio de amparo en contra del artículo 14 de la ley de Protección contra la Exposición al Humo del tabaco del Estado de Nuevo León (en adelante norma estatal). Fundamentalmente y en lo que aquí interesa, adujo que la entrada en vigor de dicha disposición normativa le causaba perjuicio en virtud de que contradecía lo dispuesto por 27 de la Ley General para el Control del Tabaco (en adelante norma federal), una ley de carácter federal, lo cual implicaba una violación por parte de la norma estatal al principio de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, en relación con el principio de legalidad y seguridad jurídica, plasmados en los artículos 14, 16, 40 y 133 de la Constitución mexicana. A grandes rasgos, la norma federal disponía que los establecimientos mercantiles podían contar con espacios para fumar ubicados al aire libre o en espacios cerrados con determinadas características. En cambio, la norma estatal disponía que exclusivamente se podía permitir fumar en espacios al aire libre. De forma simplificada, la quejosa reclamó que la norma reclamada le causaba perjuicio porque quedaba obligada al cumplimiento de esa norma (la estatal) por encima de lo establecido por la norma del orden federal.

IV. Antecedentes procesales

¹ Las sentencias correspondientes pueden encontrarse en la sección expedientes de la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, en la siguiente liga: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

De dicho juicio de amparo le correspondió conocer al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. Admitido el juicio y seguida la secuela procesal correspondiente, el once de septiembre de dos mil catorce, el juez dictó sentencia en el sentido de sobreseer por una parte y negar por otra, el juicio de amparo.

Inconforme con dicha determinación, la parte quejosa interpuso recurso de revisión. De dicho recurso le correspondió conocer al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, el cual lo resolvió el diez de septiembre de dos mil quince en el sentido de modificar la sentencia recurrida, sobreseer por una parte y negar por otra, el juicio de amparo.

V. Hechos relevantes para el conflicto normativo

El 6 de enero de 2010, se reformó el artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco, para quedar como sigue:

Artículo 27. En lugares con acceso al público, o en áreas interiores de trabajo, públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior, podrán existir zonas exclusivamente para fumar, las cuales deberán de conformidad con las disposiciones reglamentarias:

I. Ubicarse en espacios al aire libre, o

II. En espacios interiores aislados que dispongan de mecanismos que eviten el traslado de partículas hacia los espacios 100% libres de humo de tabaco y que no sea paso obligado para los no fumadores.

Además, se emitió el siguiente artículo transitorio:

CUARTO. El gobierno del Distrito Federal, los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, deberán adecuar sus Leyes, reglamentos, bandos y demás disposiciones jurídicas, de acuerdo con las competencias que a cada uno corresponda, para que sean congruentes con la presente Ley.

El 14 de junio de 2013 se expidió la Ley de protección Contra la Exposición al Humo del Tabaco del Estado de Nuevo León. En específico, su artículo 14 disponía lo siguiente:

Artículo 14.- Los establecimientos mercantiles que deseen contar con un espacio para fumar con servicio de alimentos y bebidas, deberán ubicarlo al aire libre de acuerdo con las características descritas en el artículo 3º fracción IV de esta Ley, además, deberán estar completamente separadas e incomunicadas de los espacios 100% libres de humo de tabaco, no ser paso forzoso de las personas y ubicarse a la distancia que establezca el Reglamento que se derive de la presente Ley, de cualquier puerta, ventana, o baño que comunique con los espacios libres de humo de tabaco. Los espacios para fumar en exteriores no podrán ubicarse sobre las aceras o cualquier otro espacio de uso público.
(...).

V. Problema jurídico planteado

¿Existe una contradicción entre la norma estatal reclamada (artículo 14 de la Ley de protección Contra la Exposición al Humo del Tabaco del Estado de Nuevo León) y una norma del orden federal (artículo 27 de la Ley General para el Control del Tabaco)? ¿De ser así, ello implica que la norma estatal es inconstitucional?

V. Consideraciones y fundamentos de la decisión

1. Sentido del fallo

En lo que interesa, el juez negó el juicio de amparo con base en consideraciones que fueron confirmadas por el tribunal colegiado. Para mayor claridad, expondremos los argumentos sin distinguir entre el razonamiento del juez y del tribunal colegiado (esencialmente son los mismos argumentos).

2. Ratio decidendi

2.1. No se surte la inconstitucionalidad porque el legislador local sí era competente para legislar en materia de protección a la salud a los no fumadores, debido a que la salubridad general es una facultad concurrente (el artículo 4º de la Constitución mexicana otorga competencia a los estados para legislar al respecto al establecer que la ley debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general).

2.2. No se surte la inconstitucionalidad porque la legislación local no tiene una relación jerárquica con la legislación federal, sino una de igualdad y yuxtaposición.

3. Obiter dicta

3.1 Si bien las leyes generales tienen una relación *particular* con las leyes estatales (en cuanto a que las primeras contienen las bases mínimas y la distribución de competencias para legislar en una materia concurrente) que es distinta a la relación entre la ley estatal y una ley estatal ordinaria (de igualdad y yuxtaposición), en el caso la Ley General para el Control de Tabaco no es materialmente una “ley general” aunque haya sido denominada como tal, porque no contiene las bases mínimas y la distribución de competencias para legislar en materia de salubridad general. Por el contrario, la Ley General de Salud es la “ley general” aplicable a la cuestión, en tanto contiene las bases mínimas y distribución de competencias en materia de salubridad general.

3.2 El artículo cuarto transitorio de la Ley General para el Control del Tabaco no debe entenderse como una obligación de reproducir en el nivel local la regulación esa ley, sino como el deber de incorporar el mínimo de protección en términos de lo previsto por la Ley General de Salud, en tanto ésta última es la ley general de la materia, mientras que la primera constituye una ley federal ordinaria.

VI. Análisis del caso

1. Precisiones previas

De una lectura rigurosa de las consideraciones de los fallos, se desprende que no se respondió de forma explícita el conflicto normativo planteado (nunca se dijo si, con independencia de las razones dadas para sostener la constitucionalidad de la norma estatal, ésta contradecía la norma federal). Esta circunstancia evidencia la existencia de una

premisa implícita en la argumentación que no fue justificada adecuadamente. Lo que el juzgador dice al no realizar un pronunciamiento en cuanto a la existencia del conflicto normativo, es que existe la posibilidad de que la entrada en vigor de una norma (estatal) que genera un conflicto normativo real con otra norma de otro orden jurídico (federal), no viole los derechos fundamentales de la quejosa. Esto es muy discutible, porque ante una contradicción real entre dos normas autoaplicativas (es decir, que desde su entrada en vigor tienen efectos en la esfera jurídica del gobernado) pareciera razonable considerar vulnerado el derecho a la seguridad jurídica de la quejosa, en atención a que ésta no sabe si debe ajustar su conducta a lo dispuesto por la norma federal o por la norma estatal –en la parte final de este trabajo diré algo más al respecto–. De cualquier forma, en este punto solo pretendo destacar que ni siquiera hay una postura clara del juzgador en cuanto a la manera en que el conflicto normativo puede trascender a la validez constitucional de la norma reclamada como para estar en una posición de realizar una crítica a la motivación de los fallos desde la teoría de los conflictos normativos.

Realizando una interpretación caritativa de la sentencia, puede considerarse que al sostenerse la constitucionalidad de la norma reclamada (la estatal) aludiendo a la competencia de la legislatura estatal y a la ausencia de relación jerárquica entre ésta y la legislación federal, el juzgador intentaba resolver un conflicto normativo real que previamente detectó, aunque de hecho no hubiera reconocido expresamente la existencia de tal conflicto. Desde esta lectura caritativa, lo que el juzgador sostuvo es que sí existía el conflicto normativo y que como los criterios de solución de antinomias que pueden desprenderse de la Constitución mexicana eran insuficientes para resolver el conflicto, la existencia del conflicto no podía derivar en la inconstitucionalidad de la norma reclamada (la estatal). La interpretación es caritativa porque la otra opción sería considerar que el juzgador estimó que no había conflicto normativo porque no hay una relación jerárquica entre las normas y porque ambas fueron emitidas por autoridades competentes para tal efecto. Sin embargo, esto sería absurdo. Se trata de un muy mal argumento porque la premisa es contradictoria en sí misma: la inexistencia de un conflicto normativo no puede deducirse de la imposibilidad de resolverlo, porque la imposibilidad de resolverlo presupone de hecho la existencia del conflicto normativo². Paradójicamente, lo que en todo caso sería admisible sería concluir que no existe un conflicto normativo después de haberlo resuelto, al verificarse por la forma en que se resolvió que en realidad era un conflicto *aparente*.

² Aunque parezca increíble esta fue la postura de un diverso tribunal colegiado al resolver el mismo asunto que aquí se analiza. De hecho, tuvo a bien emitir la siguiente tesis aislada en el Semanario Judicial de la Federación: “PROTECCIÓN CONTRA LA EXPOSICIÓN AL HUMO DEL TABACO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY RELATIVA NO CONTRADICE EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO Y, CONSECUENTEMENTE, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. (...) En estas condiciones, este último precepto no transgrede el principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no existir contradicción alguna con el inicialmente mencionado, en virtud de que no se genera un conflicto de normas, pues en términos del artículo 13, apartado B, fracción I, de la Ley General de Salud, el Estado de Nuevo León, a través de su Congreso, tiene facultades para legislar en cuanto a la protección a la salud de los no fumadores, por tratarse de un aspecto de salubridad general, de conformidad con el artículo 4o. constitucional y, por ello, no puede originarse un conflicto entre dichas legislaciones, (...)” (Décima Época, número de registro 2008021, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 21 de noviembre de 2014).

Hechas las anteriores precisiones, se analizará lo resuelto en el entendido de que el juzgador consideró que sí existía un conflicto normativo y utilizó diversos criterios para intentar resolverlo.

2. Análisis de la existencia del conflicto normativo y su relación con el análisis abstracto de constitucionalidad de la norma reclamada.

2.1 Inexistencia del conflicto normativo

Aparentemente el conflicto normativo en análisis, consiste en una contradicción deóntica de tipo total-total: mientras que la norma federal *permite* a los establecimientos contar con espacios cerrados para fumar y además les *permite* contar con dichos espacios al aire libre, la norma estatal prohíbe fumar en espacios cerrados. Cabe mencionar que la norma estatal no prohíbe expresamente fumar en espacios cerrados, pero esta es una norma que necesariamente se desprende de la norma explícita. La frase “los establecimientos mercantiles que deseen contar con un espacio para fumar deberán ubicarlo al aire libre” equivale a decir que los establecimientos mercantiles tienen permitido contar con espacios para fumar *si y solo si* los ubican al aire libre. En otras palabras, la norma no dispone simplemente que está permitido contar con espacios para fumar que se ubiquen al aire libre, sino que también prohíbe extender el campo de aplicación de dicho permiso a otras conductas distintas a la expresamente señalada (como por ejemplo, fumar en espacios cerrados), lo que implica que todas esas conductas deben entenderse prohibidas.

Sin embargo, si uno analiza con mayor detenimiento la cuestión, se dará cuenta que no hay ningún conflicto normativo entre la norma estatal y la norma federal. Es equivocado afirmar que la norma federal *permite* a los establecimientos contar con espacios cerrados para fumar y además les *permite* contar con dichos espacios al aire libre, porque lo que permite es una cosa *o* la otra. Permitir una cosa *u* otra, no equivale a permitir una cosa y la otra. No se trata de una conjunción (y) sino de una disyunción (o): la norma federal no da dos permisos distintos e independientes entre sí, sino que permite una disyunción de conductas. Desde esta perspectiva, es posible realizar la siguiente equivalencia: si esta permitido contar con espacios para fumar al aire libre *o* en espacios cerrados, está permitido contar con espacios para fumar al aire libre *o* está permitido contar con espacios para fumar en espacios cerrados, y viceversa. Así, aunque de hecho una de las conductas permitidas por la norma federal este prohibida por otra norma (como sucede en nuestro caso debido a que la norma estatal prohíbe fumar en espacios cerrados) ello no contradice la norma federal, porque ésta no da ningún permiso específico, sino que dice permite una disyunción de conductas. Mientras alguna de las conductas de la disyunción este permitida, no hay contradicción deóntica. Esta es la manifestación de lo que en lógica deóntica se denomina principio de distribución de la permisión y establece que la disyunción de dos actos esta permitida *si y solo si* por lo menos uno de los actos de la disyunción es permitido³. Para

³ Guibourg, Ricardo A.Echave, Delia Teresa, Urquijo, María Eugenia. Lógica, proposición y norma. Argentina, Editorial Alsea, 2008, pp. 138 y 139.

explicar mejor la cuestión, a continuación se presenta una tabla de verdad de la disyunción excluyente⁴ (que es la aplicable al caso):

Permitido fumar al aire libre	Permitido fumar en espacios cerrados	Permitido fumar en espacios cerrados o al aire libre
verdadero	verdadero	falso
falso	verdadero	verdadero
verdadero	falso	verdadero
Falso	falso	falso

Como se ve en el tercer caso, aunque sea falso que está permitido fumar en espacios cerrados (lo que sucede en nuestro caso al estar prohibida dicha conducta por la norma estatal) la permisión de la disyunción de conductas sigue siendo verdadera, en tanto se siga entendiendo que está permitido, por lo menos, contar con espacios para fumar al aire libre.

Esta línea argumentativa pudo haber sido utilizada por el juzgador para negar el amparo afirmando la inexistencia de un conflicto normativo, sin tener que externar un posicionamiento en cuanto a la naturaleza de la ley federal invocada por la quejosa, su relación con la ley estatal reclamada, así como en cuanto a ciertas particularidades de la relación entre el orden federal y los órdenes estatales en el derecho mexicano. A mi juicio, la vía que eligió el juzgador no era la más adecuada, en tanto podía provocar que incurriera en diversas incongruencias y que adoptara una postura equivocada en torno a la relación entre el orden federal y los órdenes estatales en el derecho mexicano, dado lo problemático del asunto. De cualquier manera, como no deja de ser interesante el problema, a continuación haré unas breves reflexiones en torno a la forma en que el juzgador intentó resolver el conflicto normativo y finalmente negó el juicio de amparo interpuesto.

2.2. Notas en torno a la resolución de antinomias entre normas federales y locales tratándose de facultades concurrentes.

En primer orden, llama la atención que el juzgador no pudiera resolver el conflicto con la aplicación del criterio jerárquico. Esto es así porque como sostuvo el juzgador, las normas federales y locales no se relacionan en términos jerárquicos, pues conforme a la Constitución mexicana el orden federal y los órdenes locales se distinguen por su competencia para legislar: el artículo 124 constitucional dispone que las facultades no expresamente concedidas por la Constitución a la Federación, se entenderán reservadas a los Estados y a la Ciudad de México. El problema es que las facultades concurrentes son materias *expresamente* otorgadas a ambos órdenes, como lo es la materia de salubridad general (que abarca la regulación en torno al consumo de tabaco). Por estas razones, se entiende que el juzgador no haya podido resolver el conflicto con el criterio jerárquico ni con el de competencia. Cabe agregar que el criterio cronológico tampoco hubiera resuelto el conflicto normativo. Como las autoridades federales y locales son diferentes autoridades con diferentes ámbitos de competencia (que pueden concurrir en una materia pero que siguen siendo diferentes, es decir, no son el mismo ámbito de competencia sino que son dos ámbitos de competencia sobrepuestos) el criterio cronológico es inaplicable en tanto este criterio solo se puede aplicar respecto del mismo ámbito de competencia.

⁴ *Ibidem* p. 54.

En las consideraciones secundarias del fallo, el juzgador, siguiendo el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵, indicó que la Constitución le delega al legislador federal la potestad para distribuir las competencias y establecer estándares mínimos tratándose de facultades concurrentes a través de la emisión de “leyes generales” y que el legislador estatal puede ampliar las obligaciones o prohibiciones, pero no reducirlas. Esta innovación en el sistema de fuentes no tiene sustento constitucional expreso y presenta diversos problemas. Las leyes “generales” y las leyes federales ordinarias son procedimentalmente idénticas, por lo que para realizar una distinción debe acudir necesariamente a su sustancia. De ahí que se presenten problemas como en el caso, donde a pesar de que el legislador federal denominó a la ley federal analizada como la “Ley General para el Control del Tabaco” el juzgador en realidad estimó que se trataba de una ley federal ordinaria y no una ley general. Eso llevó al juez a incurrir en una evidente inconsistencia, porque tuvo que interpretar el cuarto transitorio de la Ley General para el Control del Tabaco, como si hiciera referencia a la Ley General de Salud, cuando hacía referencia expresamente a la primera ley. Uno de los principales problemas –de entre muchos otros– de esta doctrina es que es difícil distinguir entre una ley general y una ley federal ordinaria, porque como son emitidas por los mismos órganos siguiendo el mismo procedimiento, de hecho es factible que se encuentren en el mismo cuerpo normativo, lo que hace complicado tratar a la ley general como un cuerpo normativo independiente que pueda servir de parámetro para declarar la invalidez constitucional de leyes estatales que haga nugatoria a la ley general correspondiente.

Por último, me gustaría agregar que, a diferencia de lo sostenido implícitamente por el juzgador, el derecho fundamental a la seguridad jurídica sí exigía que el juez se pronunciara a favor de la aplicabilidad de una de las normas en conflicto, al tratarse de una contradicción real entre dos normas jurídicas autoaplicativas. En este tipo de casos, el juez debe optar por cualquiera de siguientes vías: 1) declarar la norma reclamada inconstitucional (la segunda) en el entendido de que la aplicable es la primera; o 2) declarar la norma reclamada constitucional (la segunda), considerando que no afecta la seguridad jurídica de la quejosa porque a partir de la lectura correcta del orden jurídico constitucional, la segunda norma vino a invalidar a la primera norma, *exclusivamente* en lo que respecta a la esfera jurídica de la quejosa. Quiero aclarar que me atrevo a realizar esta afirmación tan categórica porque considero que la Constitución mexicana tiene el contenido normativo suficiente para resolver *cualquier* antinomia entre disposiciones infraconstitucionales, inclusive en los casos que se ha considerado que las antinomias son irresolubles (como es el caso, desde mi punto de vista, del conflicto entre normas estatales y federales tratándose de facultades concurrentes). El juez puede recurrir a una argumentación moral con base en los conceptos morales previstos en la Constitución y justificar racionalmente la prevalencia de una de las normas. Por eso yo creo que el criterio *axiológico* es el que finalmente debe seguirse cuando los criterios clásicos resultan insuficientes para resolver las antinomias. De hecho, este criterio pudiera considerarse como la manifestación del principio *pro persona* en la solución de conflictos normativos, en tanto termina por ofrecer la *mejor* lectura del orden jurídico en términos morales.

⁵ “LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES. (...)” (Décima Época, número de registro 165224, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en febrero de 2010).