

nota informativa

Ciudad de México, 20 de enero de 2023

México: nuevas disposiciones reglamentarias sobre el control del tabaco

El pasado 15 de enero del 2023 entraron en vigor nuevas disposiciones reglamentarias respecto el control del tabaco en México. A continuación exponemos un breve resumen de los cambios y por qué es procedente interponer el juicio de amparo.

El 16 de diciembre de 2022 se publicó en el DOF el DECRETO (el "Decreto") por el que se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco (el "Reglamento"). Las principales reformas al Reglamento contenidas en dicho Decreto son la materia de esta nota.

Principales cambios al Reglamento

La finalidad de la reforma al Reglamento es proteger a la población en general contra la exposición al humo de tabaco y emisiones en cualquier área física con acceso al público, en los espacios cerrados, en todo lugar de trabajo, en transporte público, en espacios de concurrencia colectiva, o en las escuelas públicas y privadas de todos los niveles educativos.

En este sentido, los principales cambios se dan en las siguientes materias:

a) Exhibición de productos elaborados con tabaco: queda prohibida en los puntos de venta la exhibición directa o indirecta de los productos elaborados con tabaco, conforme a las definiciones de exhibición directa e indirecta establecidas en el Reglamento, y que más adelante se reproducen.

b) Publicidad de dichos productos: queda prohibido realizar toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de los productos elaborados con tabaco, en forma directa o indirecta, a través de cualquier medio de comunicación y difusión en términos del artículo 23 de la Ley.

c) Zonas libres de humo y exclusivas para fumar: se establecen los lineamientos que deberán observar las personas propietarias, administradoras o responsables de los espacios 100 por ciento libres de humo de tabaco y emisiones, así como para establecer zonas exclusivamente para fumar, las cuales deberán estar siempre ubicadas en espacios al aire libre, en las cuales está prohibido brindar la prestación de cualquier servicio o consumo de alimentos, bebidas o entretenimiento, entre otros, así como llevar a cabo actividades sociales o de esparcimiento. Estas zonas exclusivas al aire libre deberán contar con una serie de características muy estrictas que más adelante se señalan.



Además, se define el concepto de "**espacios de concurrencia colectiva**" para efectos de las zonas libres de humo, abarcando playas y hoteles, entre otros.

Crítica al contenido del Decreto a la luz de la Ley y de la Constitución

a) Exhibición de productos elaborados con tabaco

Consideramos que el Reglamento va más allá de lo establecido en la Ley, ya que los artículos 15 y 16 de la Ley no establecen tal prohibición. Por ende, se viola la Ley y el principio constitucional de reserva de ley. Por otro lado, tal prohibición transgrede la libertad de comercio pues el exhibir el producto no equivale a promocionarlo sino a colocarlo para su venta como cualquier otro producto cuya comercialización es legal, siempre que el producto exhibido no pueda ser tomado directamente por el consumidor, conforme a lo señalado en la Ley.

b) Publicidad de dichos productos

Consideramos que se ajusta a lo establecido en la Ley, y es idóneo para lograr las finalidades buscadas en el Reglamento en materia de derecho a la salud. Sin embargo, respecto a los adultos, consideramos que pudiera estarse violando el derecho a la libertad de decisión de los consumidores adultos, por lo cual, estimamos que en congruencia con dicho derecho, lo idóneo sería retomar la regulación del segundo párrafo del artículo 23 original de la Ley, y autorizar la publicidad únicamente para mayores de edad.

c) Zonas libres de humo y exclusivas para fumar

En relación con las zonas libres de humo, consideramos que en lo esencial el Reglamento se ajusta a lo establecido en la Ley. Sin embargo, a la luz del principio hermenéutico de idoneidad y proporcionalidad, consideramos que el incluir en la definición de "espacios de concurrencia colectiva" a las playas y hoteles es excesivo ya que, en el caso de las playas, la prohibición no resulta idónea para proteger la salud dada la gran amplitud del espacio y los vientos que soplan en las mismas; y respecto a los hoteles, cabría establecer que se les está discriminando porque podrían contar con zonas exclusivas para fumar conforme al Reglamento, por lo que se les está violando su derecho a la igualdad ante la ley y a la libertad de comercio.

Respecto a las zonas exclusivas para fumar, en lo relativo a que deben ubicarse en espacios al aire libre, el Reglamento se ajusta a lo establecido en el artículo 27 de la Ley (reformado en 2022); sin embargo, dado que en el pasado cuando se expidió la Ley y cuando hubo reformas a la misma, los propietarios de establecimientos, empresarios, etcétera, realizaron inversiones cuantiosas para ajustarse a los lineamientos de la Ley en dicha materia, el Reglamento viola el derecho de no retroactividad de las normas y los derechos adquiridos de los empresarios que realizaron tales inversiones para cumplir con la Ley. Además, afectará a los establecimientos que no puedan ubicar dichas zonas al aire libre, discriminándolos, violándose el derecho de igualdad ante la ley y de libre comercio.

En relación con la prohibición de brindar en dichas zonas exclusivas para fumar el servicio de alimentos y bebidas, el Reglamento va más allá de lo establecido en la Ley, violándose por ende el principio de reserva de ley establecido en la Constitución, así como el derecho a la libertad de



comercio. Respecto al principio hermenéutico de idoneidad y proporcionalidad, tal prohibición no es idónea para los fines de la salud de los meseros que llevan los alimentos y bebidas, ya que el lugar es al aire libre y pueden usar cubrebocas, y en consecuencia, es desproporcionada en cuanto a la afectación del derecho a la libertad de comercio de los empresarios, y al derecho de los trabajadores a recibir propinas y a no perder el trabajo por la disminución de usuarios de los establecimientos. Además, se violenta el derecho de los fumadores a comer y beber.

Conclusión

En contra de las violaciones a los derechos fundamentales mencionados y a los principios constitucionales señalados, **es procedente interponer el juicio de amparo**, el cual podrá promoverse en un plazo de 15 o 30 días a partir de la entrada en vigor de la reforma, dependiendo si dichas disposiciones se consideran heteroaplicativas o autoaplicativas, ello sin desconocer que se está a favor de políticas públicas eficaces en materia de salud, idóneas, basadas en evidencias científicas, y que sean proporcionales a la afectación de otros derechos fundamentales, como el de libertad de comercio y libre decisión de las personas adultas.

Área de Dispute Resolution de ECIJA México

socios.mexico@ecija.com